Die Einführung einer Mobiliarhypothek

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Erich Grzesik
Referendar in Berlin

Breslau 1933

Druckerei: H. Madrasch, Soldin

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. H. A. Fischer

Meinen lieben Eltern!

Inhalts-Übersicht

Literaturnachweis

Allerhand: Ueber das landwirtschaftliche Registerpfandrecht in Polen. Zeitschrift für Ostrecht, 1929, S. 838 ff.

Ball: Die Mobiliarhypothek. Diss. 1928. Königsberg.

Bernstein: Die Nachteile des Registerpfandrechts. DJZ. 1926, S. 735.

v. Buchka: Vergleichende Darstellung des BGB. und des Gemeinen Rechts. 3. Aufl., Berlin 1899.

Cahn: Zeitgemäße Formen der Kreditsicherung. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1925, S. 333.

— Zum Entwurf eines Gesetzes btrf. die Einführung des Registerpfandrechts. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1926, S. 97.

Cosack: Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs e. BGB. hrsg. v. Bekker und Fischer. 13. Heft, Sachenrecht.

Creditreform: Jahresbericht des Verbandes der Vereine Creditreform E. V. in Leipzig über das Geschäftsjahr 1928/29.

Denkschriften: Denkschrift betr. die Einführung eines durch Vertrag zu begründenden besitzlosen Pfandrechts an beweglichen Sachen. Herausgegeben vom Reichsminister der Justiz. Denkschriften des Reichstages 1926, Nr. 115.

— Zweite Denkschrift zur Frage der Einführung des Registerpfandrechts. Herausgegeben i. Auftr. des Zentralverbandes des deutschen Großhandels E. V. von Hiekmann, 1926.

Drucksachen des Reichstages III. Wahlperiode 1924/26.

Erath: Bestimmtheit des Leistungsgegenstandes bei Sicherungsübereignung von Sachgesamtheiten. Archiv f. d. ziv. Praxis. Bd. 128, 1928, S. 344.

Ehrenzweig: System des österreichischen allg. Privatrechts. I. Band, 2. Hälfte, Sachenrecht, Wien 1923.

Eisenberg: Sicherungsübereignung und Registerpfand. Diss. Marburg 1928.

Ehrlich: Das Registerpfandrecht. Juristische Blätter Jg. 1891, Nr. 11, S. 123.

Frentzel: Sicherungsübereignung und Registerpfand. Deutsche Wirtschaftszeitung 1926, S. 1191.

Freund: Das Zivilrecht Sowjetrußlands. Mannheim, Berlin, Leipzig 1924.

Gesetzgebung und Rechtspraxis des Auslands. IV. Jahrgang 1928, V. Jahrgang 1929.

Geiler: Empfiehlt sich die Einführung einer Mobiliarhypothek? Leipziger Zeitschrift 1921, S. 543.

— Referat i. d. Verhandlungen des 32. deutsch. Juristentages. Bd. 2, 1922, S. 185 ff.

Gierke: Der Entwurf eines Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. Jg. 13, S. 1 ff. (S. 723 ff.)
Hamelbeck: Die Sicherungsübereignung nach geltendem Recht. Berlin 1929.
Heck: Referat i. d. Verhandlungen des 21. deutsch. Juristentages. Bd. 2. (Gutachten über die Zahlungsgeschäfte.)
Hellwig: Gläubigernot. Recht und Wirtschaft 1912, S. 25 ff.
Heinsheimer: Die Zivilgesetze der Gegenwart. Herausg. v. Pr. Dr. K. Heinsheimer. Bd. III Brasilien: Codigo Civil. Mannheim, Berlin, Leipzig 1928.
Herold: Registerpfandrecht oder Sicherungsübereignung? DJZ. 1927, S. 1245 ff.
Heusler: Referat i. d. Verhandl. des schweiz. Juristenvereins. Zeitschrift für schweiz. Recht. Bd. 14, Jg. 1866, S. 17 ff.
Huber: Erläuterungen zum Vorentwurf des schweiz. ZGB. des eidgen. Justiz- und Polizeidepartements. 2. Ausgabe, 2. Bd. Sachenrecht und Text des Vorentwurfs vom 15. Nov. 1900. Bern 1914.
Jacusiel: Die Sicherungsübereignung. Rechtsfragen der Praxis. B. 2, Berlin 1928.
Jäger: Kommentar zur Konkursordnung. 5. Aufl., Bln. 1916, B. 1.
Karplus: Handbuch des englischen Privatrechts. Leipzig 1917.
Kiesow: Gesetz btr. die Möglichkeit der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter v. 9. 7. 26. Berlin 1926.
Klang: Wen sichert die Sicherungsübereignung? Recht und Wirtschaft 1912, S. 352.
Kloack: Die Mobiliarhypothek. Diss. Bonn 1928.
Koch: Sicherungsübereignung und Rechtsprechung. Bank-Archiv 1928, S. 383.
Krückmann: Abhandl. i. Archiv f. bürg. Recht. Band 8, S. 167 ff. (Anhang.)
Lehmann: Kommentar z. schweiz. ZGB. Sachenrecht. Bern 1925.
Leske: Vergleichende Darstellung des BGB. und des Preuß. Allg. Landrechts. Berlin 1900.
Leonhard, Rudolf: Ueber die Gefahren einer Beseitigung der Verpfändung beweglicher Sachen durch bloßen Vertrag. Beiträge zur Erl. d. d. Rechts. Jg. XXV. 1881, S. 177 ff.
— Referat in den Verhandl. d. 15. deutsch. Juristentages 1880/81, S. 102 ff.
Lilienthal: Die Uebereignung zum Zwecke der Sicherung. DJZ. 1902, S. 542.
Lindner: Die Durchbrechung des Publizitätsprinzips für die Uebertragung dinglicher Rechte an beweglichen Sachen durch Zulassung des constitutum possessorium, ihre Notwendigkeit und Gefahren. Jur. Diss. Heidelberg 1913.

Linkelmann: Die Sicherungsübereignung. Archiv für bürg. Recht. Bd. 7, S. 209 ff.
Maurer: Zur Frage der Einführung eines Registerpfandrechts. Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht. Bd. 89, 1926, S. 163.
Melchior: Referat über das Thema: Empfiehlt sich die Einführung einer Mobiliarhypothek? Verhandl. des 32. d. Juristentages 1922, Bd. 2, S. 203 ff.
Meyerstein: Zur Frage der Sicherungsübereignung und der Einführung eines Registerpfandrechts. JW. 1926, S. 529.
Motive zum Entwurf eines BGB. Band III.
Oberneck: Bericht über den 32. d. Juristentag. Zeitschrift d. deutsch. Notarvereins 1921, S. 293.
Oertmann, Paul: Die Verpfändung stehender Früchte. Zeitschrift f. Zivilprozeß. Bd. 41, S. 1 ff.
Ohlshausen: Kommentar z. Strafgesetzbuch. Bd. II, Berlin 1927.
Oser: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. Zeitschrift f. schweiz. Recht. Bd. 24, Jg. 1905, S. 437 ff.
Pesl: Empfiehlt sich die Einführung einer Mobiliarhypothek? Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1921, S. 194.
Peiser: Das Registerpfand an beweglichen Sachen. Recht und Wirtschaft 1912, S. 357.
Peyser: Aufsatz über das Pächterkreditgesetz. JW. 1929, S. 3279.
Polster: Die Mobiliarhypothek. Bank-Archiv. 1921, S. 5.
Planck: Kommentar a. BGB. III. Bd., 4. Aufl., 1920.
Protokolle der Kommission f. d. 2. Lesung des Entw. d. BGB. B. III.
Riedelsberger: Zur Reform des Mobiliarkredits. Diss. Königsberg 1929.
Rosenberg: Lehrbuch des Deutsch. Zivilprozeßrechts. e. Aufl., Berlin 1929.
Salinger: Gutachten über die Frage: Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen in bezug auf die Sicherungsübereignung? Verh. des 31. d. JT., B. 1, 1912, S. 409 ff.
— Zur Einführung des Registerpfandrechts. DJZ. 1926, S. 633 ff.
Sättler: Sicherungsübereignung von Sachgesamtheiten. JW. 1930, S. 2453.
Schmidt: Die Sicherungsübereignung auf dem ungarischen Juristentag, 1911. Recht und Wirtschaft, 1912, S. 363.
Scholler: In Gutachten aus dem Anwaltsstande f. d. 1. Lesung des Entw. eines BGB. Berlin 1888, S. 371 ff.
Schöndorf: Materialien zur Frage von der Mobiliarhypothek. Zeitschrift f. d. ges. Handels- und Konkursrecht, Bd. 68, S. 483.
Seuffert: Komm. z. ZPO. 11 Aufl., München 1910.
Siemer: Das Registerpfandrecht. Diss. Berlin 1931.
Staudinger: Komm. z. BGB. 7.—8. Aufl., München, Berlin 1912.

Stillschweig: Das Gesetz betr. die Ermöglichung der Kreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter. Besprochen in JW. 1926, S. 2605.
Thiesing: Sicherungsübereignung und Registerpfand. Gesetz und Recht, 1927, S. 145 ff.
Voigt: Sicherungsübereignung oder Registerpfandrecht? Deutsche Richter-Zeitung 1928, S. 252 ff.
Wagemann: Inventarpfandrechtsgesetz. (Stilke's Rechtsbibliothek Nr. 49), Berlin 1926.
Warschauer: Vorbemerkung zum Text der VO. v. 22. 3. 28 und 14. 7. 28 über das landwirtschaftliche Registerpfandrecht in Polen. Zeitschrift für Ostrecht 1929, S. 864.
Weinhausen: Sicherungsübereignung oder Registerpfand im Ausland. Gesetzgebung und Rechtspraxis des Auslands. IV. Jahrgang 1928, S. 85 f.
Weisweiler: Die Reform der Sicherungsübereignung unter besonderer Berücksichtigung der Einführung eines Registerpfandrechts. Diss. Köln 1927.
Wendt: Das Faustrecht oder Besitzverteidigung und Besitzverfolgung. Iher. Jahrb. 21./56 ff.
Wernick: i. Gutachten aus dem Anwaltsstande f. d. 1. Lesung des Entw. eines BGB. Berlin 1888, S. 376.
Wolf: Wie beseitigt man die Gefahren der Sicherungsübereignung? DJZ. 1906, S. 1315.

Uebersicht über die zitierte Rechtsprechung.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen:
18/365, 24/45, 32/385, 53/220, 57/175, 59/147, 62/127, 91/15, 94/342, 98/131, 100/193, 103/151, 113/57, 108/122, 118/209, 118/364, 129/62, 132/186.

Reichsgericht in der „Juristischen Wochenschrift“:
1910 S. 29, 1911 S. 726, 1912 S. 144 u. 797, 1915 S. 445, 1924 S. 144, 1927 S. 669.

Reichsgericht in der „Leipziger Zeitschrift“:
1917 S. 868, 1926 S. 486.

Reichsgericht in „Recht“:
1913 Nr. 3259.

Reichsgericht in „Warneyers Rechtsprechung“:
1910 Nr. 38.

Reichsgericht im „Bankarchiv“:
1929 S. 391.

Reichsgericht in „Seuffert's Archiv“:
71/445.

Entscheidungen des Reichsfinanzhofs:
19/126.

Entscheidung des OLG. Königsberg in DJZ.:
1928 S. 448.

Einleitung

1.

Wenn man heute von einem Streit um die Mobiliarhypothek spricht, so meint man nicht die bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches lebhaft erörterte Streitfrage, ob man das Mobiliarpfand des BGB. als reines Faustpfand ausgestalten oder daneben noch ein Pfandrecht ohne Besitzübergabe durch Zulassung des constitutum possessorium einführen solle. Man hat sich damals für das reine Besitzpfand entschieden; man tat dies im bewußten Gegensatz zu der römisch-gemeinrechtlichen Mobiliarhypothek, durch die man ohne jegliche Publikation, durch einfachen formlosen Vertrag nicht nur das gegenwärtige, sondern auch das gesamte zukünftige Vermögen verpfänden konnte.[1]) Gegen diese gemeinrechtliche Mobiliarhypothek, deren Gefährlichkeit schon wegen ihrer mangelnden Erkennbarkeit nicht abgeleugnet werden konnte, erschien die Einführung des Faustpfandes als das radikalste, aber zugleich einfachste Mittel. Man vergaß dabei völlig, Erwägungen darüber anzustellen, ob denn diese Ausschließlichkeit des Faustpfandes für die Verpfändung von beweglichen Sachen im praktischen Leben den beiderseitigen Interessen des Gläubigers und des Schuldners entsprach.

Die Erfahrung hat ein anderes gelehrt; sie hat gezeigt, daß das reine Faustpfand den Anforderungen des Verkehrs keineswegs genügt, daß sich im Gegenteil im zunehmenden Maße ein Bedürfnis nach einem Pfandrecht ohne Besitzübertragung geltend gemacht hat.

Gegen die ausschließliche Bevorzugung des Faustpfandes im BGB. haben nur wenige ihre Stimme erhoben. Ihre Warnungen hatten gegenüber der erdrückenden Mehrheit der Verteidiger des Faustpfandprinzips keinen Erfolg. Die Richtigkeit ihrer Argumentation hat man erst später erkannt.

Zu diesen wenigen gehört Wendt;[2]) er erwägt in seiner im Jahre 1883 erschienenen Abhandlung ungefähr folgendes: Sowohl das deutschrechtliche Faustpfand wie das pignus im römischen Recht haben für die Bedürfnisse des Rechtslebens in keiner Weise ausgereicht, da sie dem Schuldner neben seiner Schuld Entbehrungen auferlegen, welche über das Ziel, den Gläubiger zu sichern, weit hin-

[1]) vgl. v. Buchka „Vergleichende Darstellung des BGB. und des Gemeinen Rechts", Berlin 1899, S. 259.

[2]) Wendt: „Das Faustrecht oder Besitzverteidigung und Besitzverfolgung", Iher. Jahrb. 21. S. 302 ff.

ausgehen. Die weitere Rechtsentwicklung hat infolgedessen für Rom die Hypothek für die deutschen Stämme die Pfändungsklausel hervorgebracht. Dieser deutliche Beweis der Rechtsgeschichte sollte davor warnen, in unseren Kredit- und Pfandverhältnissen wieder auf die deutschrechtlichen Anschauungen des Faustpfandsystems zurückzugehen.

In erster Linie ist hier jedoch Professor Rudolf Leonhard, damals in Göttingen, zu nennen, der, freilich als einziger, auf dem 15. deutschen Juristentag im Jahre 1880 eindringlich davon warnte, bei der Regelung des Mobiliarpfandrechts das Besitzkonstitut gänzlich auszuschließen, da gerade dem kleinen Mann die Möglichkeit gegeben werden müsse, seine Mobilien, die oftmals sein einziges Vermögen darstellen, zu Kreditzwecken zu verwerten, ohne dabei den für ihn unentbehrlichen Besitz aufgeben zu müssen. In seiner Abhandlung [3]) über die Gefahren einer Beseitigung des constitutum possessorium beim Mobiliarpfand zeigt er in überzeugender Beweisführung, daß die traditio anders als bei der Eigentumsübertragung kein wesentliches Erfordernis der Pfandrechtsbestellung ist. Er führt weiter aus, daß die Tatsache, daß der Schuldner im Besitz der Pfandsachen bleibe, und die damit gegebene Möglichkeit eines Mißbrauchs keineswegs ein Grund sei, das besitzlose Pfandrecht von vornherein abzulehnen; bei einem jeden Rechte sei ein Mißbrauch möglich, es sei vielmehr die Aufgabe des Strafrechts, durch die hinter ihm stehende staatliche Macht mittels Strafandrohungen einem Mißbrauch vorzubeugen.

All diese Gedankengänge haben auch heute noch für das besitzlose Pfandrecht ihre Geltung behalten. Ihnen gegenüber muß auch der Vorwurf, den man früher immer wieder gegen die Mobiliarhypothek ins Feld geführt hat, daß nämlich eine Erdrosselung des Personalkredits zu befürchten sei, verstummen, namentlich in unserer Zeit, wo infolge der schwierigen Wirtschaftslage das Vertrauen so wankend geworden ist, daß die Sorge um die Verkümmerung des Personalkredits wirklich keine Berechtigung mehr hat.[4])

Die Streitfrage über die Notwendigkeit eines besitzlosen Pfandrechts hat indeß heute nur noch historische Bedeutung. Denn die Mobiliarhypothek existiert bereits, freilich in einem ganz anderen Gewande.

Die Entwicklung eines besitzlosen Pfandrechts in seiner natürlichen Form hat der Gesetzgeber selbst durch die Schaffung eines reinen Faustpfandes unterbunden. Die Praxis hat darauf, als sich das Bedürfnis nach einer Verpfändungsform, die nicht mit der Aufgabe des Besitzes verbunden ist, immer mehr geltend machte, einen gangbaren Ausweg gesucht und auch gefunden, indem man zur Sicherung das Eigentum übertrug und, statt die Gegenstände zu übergeben, ihren

[3]) i. d. Beiträgen zur Erl. d. D. Rechts, Jg. XXV, 1881, S. 177 ff.

[4]) vgl. dazu Salinger „Zur Einführung des Registerpfandrechts" in DJZ. 1926, Jg. 31, S. 636, Voigt „Sicherungsübereignung oder Registerpfandrecht?", Deutsche Richter-Zeitung 1928, S. 255, Siemer „Das Registerpfandrecht", Diss., Berlin 1931, S. 31 f.

Besitz auf dem durch § 930 BGB. gewiesenen Wege durch constitutum possessorium bei dem Schuldner beließ. Man hatte die pfandrechtliche Natur dieser Eigentumsübertragung bald erkannt, man nannte die Sicherungsübereignung ein Scheingeschäft und hielt sie für eine unzulässige Umgehung des § 1205 BGB. Wenn man sich in dem daraus entstandenen Meinungskampf für die Gültigkeit der Sicherungsübereignung aussprach, so ist dies nicht zuletzt ein Beweis dafür, wie sehr man das Fehlen eines besitzlosen Pfandrechts empfand. Man sah in der Sicherungsübereignung gar bald den Ersatz für die fehlende Mobiliarhypothek;[5]) in dieser Stellung wurde sie von einer umfangreichen Rechtsprechung des Reichsgerichts zu einem eigenen Rechtsinstitut ausgebaut und hat besonders in dem letzten Jahrzehnt durch ihre gewaltige Verbreitung[6]) eine beträchtliche Geltung erlangt. Neuerdings hat auch der Gesetzgeber, der bereits in § 223 BGB. die Zulässigkeit der Sicherungsübereignung vorausgesetzt hatte, diese in § 22 des Gesetzes betreffend die Ermöglichung der Kapitalbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter vom 9. 7. 1926 als ein feststehendes Rechtsinstitut anerkannt.

Eine ähnliche Rechtsentwicklung kann man auch im Ausland verfolgen. In den meisten Ländern herrschte, nur von wenigen Ausnahmen durchbrochen, das Faustpfandprinzip, welches auch bis heute noch seine prinzipielle Stellung behalten hat. Unter dem Einfluß der Gesetzgebungen Deutschlands und Frankreichs sind Länder, in denen bereits die Mobiliarhypothek in irgendeiner Form bestand, z. B. die Schweiz[7]) zu dem Faustpfandprinzip zurückgekehrt. Auch hier sucht man sich gegenüber der Ausschließlichkeit des Besitzpfandes durch mannigfache Auswege[8]) zu helfen; zumeist bedient man sich auch im Auslande neben dem Eigentumsvorbehalt in erster Linie der Sicherungsübereignung.

2.

Es ist nunmehr im Laufe der Zeit die Frage aufgeworfen worden, ob man nicht an Stelle der als Ersatz dienenden Sicherungsübereignung die Mobiliarhypothek in irgendeiner allgemeinen Form einführen solle. Man hat diese Frage von den verschiedensten Seiten

[5]) vgl. Thiesing „Sicherungsübereignung und Registerpfand“, Gesetz und Recht 1927, S. 146.

[6]) vgl. dazu Weisweiler „Die Reform der Sicherungsübereignung unter besonderer Berücksichtigung der Einführung eines Registerpfandrechts“, Diss., Köln, 1927, S. 15.

[7]) vgl. Huber, Erläut. z. Vorentw. des schweiz. ZGB., Bern 1914, S. 332 ff., Heusler in d. Zeitschrift f. schweiz. Recht. 1866, S. 31.

[8]) z. B. in Oesterreich, indem die eigene Frau des Schuldners im Namen des Gläubigers die Obhut über die Pfandsachen übernimmt, s. Ehrenzweig, System des öst. allg. Privatr., Sachenrecht, Wien 1923, B. 1, zu § 273 ABGB. Ueber die in Ungarn üblichen Umgehungen: Schmidt in Recht. u. Wirtsch. 1912, S. 363. Daselbst S. 355 Klang über andere Auswege.

erörtert; Handel, Industrie und die Banken haben zu ihr Stellung genommen; die verschiedensten Gründe wurden für und wider die Mobiliarhypothek vorgebracht;[9]) die mannigfachsten Vorschläge wurden z. T. mit besonderem Hinweis auf ausländische Vorbilder gemacht. Die Frage stand schon im Jahre 1912 auf dem 31. deutschen Juristentage zur Debatte.[10]) Der nächste Juristentag, der im Jahre 1922 tagte, beschloß bereits, die Einführung einer Mobiliarhypothek zu befürworten.[11]) Es ist seitdem auch schon ein entsprechender Gesetzentwurf, der von den Abgeordneten Keinath und Gen. unterzeichnet war, im Jahre 1926 dem Reichstage vorgelegt worden,[12]) den weite Kreise der Wirtschaft und des Handelsstandes lebhaft unterstützt haben.[13]) Dieser wurde dem Rechtsausschuß und dann dem volkswirtschaftlichen Ausschuß überwiesen und ist seitdem nicht mehr auf die Tagesordnung gesetzt worden.

Die Frage der Einführung einer Mobiliarhypothek an Stelle der Sicherungsübereignung bildet das Thema der vorliegenden Abhandlung.

Die Aufgabe ist eine dreifache:

In erster Linie soll untersucht werden, ob die Einführung einer Mobiliarhypothek an Stelle der Sicherungsübereignung gerechtfertigt ist. Es ist dabei von dem Wesen der beiden Rechtsinstitute auszugehen und festzustellen, welches von beiden den Sicherungszweck am besten zu erfüllen vermag. Bereits hieraus werden sich schwerwiegende Gründe gegen die Beibehaltung der Sicherungsübereignung, selbst in gesetzlich geregelter Form,[14]) ergeben. Den durch die Zwitternatur der Sicherungsübereignung hervorgerufenen Zweifelsfragen ist der klare rechtliche Aufbau der Mobiliarhypothek gegenüberzustellen. Unter den vielen Mängeln der Sicherungsübereignung ist besonders ihre mangelnde Erkennbarkeit hervorzuheben, die dringend eine Beseitigung dieses Instituts erfordert. Da die Uebereignungsverträge weder an eine Form gebunden sind noch in irgendeiner Weise publiziert werden, ist es einem Außenstehenden völlig unmöglich, das Bestehen eines solchen Vertrages zu erkennen. Darin liegt eine große

---

[9]) vgl. Siemer, a. a. O., S. 43 ff.

[10]) vgl. Salinger, Gutachten über d. Frage: Empfehlen sich gesetzl. Maßnahmen in bezug auf die Sicherungsübereignung? Verhandl. d. 31. deutsch. JT. Bd. 1, S. 409 ff.

[11]) vgl. Verhandlungen des 32. deutsch. Juristentages, Bd. 2, S. 185 ff.

[12]) Drucksachen des Reichstages. N. 1811. III. Wahlperiode 1924/26. Vgl. hierzu Cahn i. d. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1926, S. 97 ff. Vgl. insbesondere die vom Reichsjustizminister herausgegebene Denkschrift btr. die Einführung eines durch Vertrag zu begründenden besitzlosen Pfandrechts an beweglichen Sachen. Denkschr. d. d. Reichstages 1926, Nr. 115.

[13]) vgl. Zweite Denkschrift zur Frage der Einführung des Registerpfandrechts, hrsgb. vom Zentralverband des deutschen Großhandels e. V. 1926.

[14]) wie es vereinzelt vorgeschlagen wurde: Geiler i. d. Verh. d. 32. d. JT. Bd. 2, S. 543, Polster i. Bankarchiv 1921, S. 5; hiergegen Herold, „Registerpfandrecht oder Sicherungsübereignung?“ DJZ. 1927, S. 1248.

Gefahr für alle diejenigen, welche im Vertrauen auf das scheinbare Vermögen dem Schuldner weiteren Kredit geben. Die Möglichkeit betrügerischer Doppelübereignungen und Gläubigerbenachteiligungen hat die Sicherungsübereignung mit dem Odium eines Schiebergeschäftes belastet. Es ist daher erklärlich, daß viele Kreise hier vom Gesetzgeber eine durchgreifende Kreditreform verlangen und dringend die Beseitigung der Uebereignungsverträge, in denen man einen Krebsschaden unserer Wirtschaft sieht, wünschen.[15]) Es wird sich aus unseren Ausführungen ergeben, daß die erwünschte Reform nur durch die Einführung einer mit einem Publikationsmittel ausgestatteten Mobiliarhypothek erfolgen kann.

Zugleich soll — und das ist die zweite Aufgabe — das Material, das zur Vorbereitung einer gesetzgeberischen Regelung verwertet werden kann, gesammelt und gesichtet werden. Hierbei sind vor allem die Beratungen der oben erwähnten Juristentage heranzuziehen, ihre Ergebnisse und die mannigfachen Vorschläge in der Literatur bei den einzelnen Punkten zu verarbeiten. Neben dem Keinath'schen Entwurf werden auch die Mobiliarhypotheken von spezieller Art, die in Deutschland bereits bestehen,[16]) zum Vergleich herangezogen werden müssen. In vielen Punkten wird die Gesetzgebung des Auslands zu verwerten sein und als Vorbild dienen können. Viele Länder haben bereits Mobiliarhypotheken, meistens jedoch nur von spezieller Art, eingeführt.[17]) Allein in England besteht durch die bill of sales act schon seit 1882 ein Institut, welches man als eine Art allgemeiner Mobiliarhypothek ansprechen kann.

Drittens soll versucht werden, bei der Durcharbeitung der auftauchenden Fragen einzelne Anregungen zu geben, vielleicht auch bestimmte Vorschläge für eine spätere gesetzliche Regelung zu machen. Hierbei wird vorausgesetzt, daß eine umfassende Gesetzesänderung zur Ergänzung des Faustpfandes vorgenommen wird. Teillösungen, wie man sie durch das Gesetz v. 4. 7. 26 und durch das Pächterkreditgesetz versucht hat, müssen mit Recht abgelehnt werden, zumal es sich hier darum handelt, sich von einem so grundlegenden Prinzip, wie dem des Faustpfandes, abzuwenden.[18])

---

[15]) vgl. den Jahresbericht des Verbandes der Vereine Creditreform e. V. über das Geschäftsjahr 1928/29, S. 28. Ferner: Hellwig „Gläubigernot" in Recht und Wirtschaft 1911, S. 26 f.

[16]) vgl. § 1260 BGB., das Kabelpfandgesetz, vor allem jedoch das Ges. v. 4. 7. 26 und das Pächterkreditgesetz v. 9. 7. 26.

[17]) Einen guten Ueberblick über die im Ausland bestehenden Mobiliarhypotheken bietet Ball „Die Mobiliarhypothek", Diss. Königsberg 1928. Vgl. auch die Zusammenstellung in der Denkschrift des RJM. a. a. O., S. 22 ff. Für die neueste Zeit vgl. Gesetzgebung und Rechtspraxis des Auslands 1928/29, bes. Weinhausen Jg. 1928, S. 85.

[18]) vgl. hierzu Peyser in JW. 1929, S. 3279.

3.

Der Stoffeinteilung werden die drei im Grundpfandrecht geltenden Grundsätze in ihrer Anwendung auf die Mobiliarhypothek zugrunde gelegt. Der I. Abschnitt wird von dem Grundsatz der Spezialität beherrscht, besonders bei der Behandlung der gegenständlichen Seite und damit zusammenhängend der Dinglichkeit dieses Pfandrechts. Der II. Abschnitt ist allein der Durchführung des Publizitätsprinzips gewidmet. Der III. und IV. Abschnitt, in denen hauptsächlich die Konkurrenz der Mobiliarhypothek mit anderen Rechten behandelt wird, steht im Wesentlichen unter dem Einfluß des Prioritätsprinzips. Anhangsweise werden in einem V. Abschnitt die zum Schutz der Mobiliarhypothek erforderlichen Strafbestimmungen besprochen.

I. Abschnitt.

Die Mobiliarhypothek als besitzloses Vertragspfandrecht

§ 1.

Rechtliche Natur.

Die Mobiliarhypothek ist ein Vertragspfandrecht, zu dessen Wirksamkeit an Stelle der Uebergabe der Pfandgegenstände die Anwendung eines der Erkennbarkeit dienenden Mittels erforderlich ist.

a) Die Mobiliarhypothek ist also ihrer rechtlichen Natur nach ein Pfandrecht. Voraussetzung für das Bestehen eines Pfandrechts ist stets das Vorhandensein einer Forderung, zu deren Sicherung es dient. Hierin bereits unterscheidet sich die Mobiliarhypothek von der Sicherungsübereignung, die als abstraktes dingliches Rechtsgeschäft grundsätzlich von dem Bestehen der zu sichernden Forderung unabhängig ist.[1]) Bei der Mobiliarhypothek muß der Grundsatz der Akzessorietät ebenso wie beim Faustpfand stets gewahrt bleiben. Daher darf eine Abtretung der Mobiliarhypothek ohne die zugrunde liegende Forderung nicht zugelassen werden; ebenso muß auch das Erlöschen der Forderung notwendigerweise das Erlöschen der Mobiliarhypothek zur Folge haben.

Das Pfandrecht ist das ursprüngliche Sicherungsrecht, das dem Gläubiger Sicherheit für seine Forderung bieten soll. Daher ist es von vornherein dazu berufen, in der Form eines besitzlosen Sicherungsrechtes die notwendige Ergänzung des Faustpfandes zu bilden. Anstatt in Erkenntnis der Notwendigkeit ein in genauen gesetzlichen Vorschriften verankertes besitzloses Pfandrecht zu schaffen, hat man einer dauernden Schwankungen ausgesetzten Rechtsprechung zufolge das dem Sicherungszwecke an sich fremde Eigentum als Ersatz herangezogen.

b) Die Gültigkeit von Eigentumsübertragungen, die zum Zwecke der Sicherstellung vorgenommen wurden, war früher sehr umstritten. Man verkannte keineswegs, daß jedes übertragbare Recht auch zum Zwecke der Sicherung übertragen werden kann; man bezweifelte indeß, ob eine im Wege des § 930 BGB. durch Besitzkonstitut vorgenommene Sicherungsübereignung von beweglichen Sachen im Hinblick auf den § 1205 BGB., der eine Verpfändung mittels Konstituts nicht kennt, gültig sei.

---

[1]) vgl. Hamelbeck, die Sicherungsübereignung nach geltendem Recht, Berlin 1929, S. 44.

Man warf der Sicherungsübereignung zunächst vor, daß sie eine verschleierte Pfandbestellung darstelle und daher als Scheingeschäft nach § 117 BGB. nichtig sei.

Ein nichtiges Scheingeschäft würde dann gegeben sein, wenn die Parteien bei Abschluß des Uebereignungsvertrages entgegen ihren Erklärungen nicht eine Eigentumsübertragung, sondern die Begründung eines Pfandrechts im Sinne hätten. Dies ist jedoch regelmäßig nicht der Fall. Die Parteien wollen nämlich ernstlich nichts anderes, als das, was sie erklären, die Uebertragung des Eigentums; sie wählen bewußt den Weg der Eigentumsübertragung, weil eben eine Pfandbestellung ohne Besitzübergabe nicht möglich ist.[2])

Allerdings kann im Einzelfalle ein nichtiges Scheingeschäft vorliegen; ein solches kann z. B. dann gegeben sein, wenn die Parteien keinen ernstlichen Uebereignungswillen haben und lediglich den Zweck verfolgen, pfändende Gläubiger des Sicherungsgebers zu täuschen.[3]) Diese Frage liegt indeß auf tatsächlichem Gebiete.

Keineswegs kann man von einer Scheinnatur des Uebereignungsvertrages allein deswegen sprechen, weil die Parteien das Geschäft zum Zwecke der Sicherung vorgenommen haben. Für die rechtliche Beurteilung eines Rechtsgeschäftes kann dessen wirtschaftlicher Zweck von keiner Bedeutung sein. Denn jedes Rechtsgeschäft kann den verschiedensten wirtschaftlichen Zwecken dienen, ohne daß der rechtliche Charakter des Rechtsgeschäftes dadurch verändert würde.[4])

Aus den gleichen Gründen muß man auch das Vorliegen einer Gesetzesumgehung bei der Sicherungsübereignung ablehnen. Liegt auch der pfandrechtliche Zweck der Sicherungsübereignung offen zu Tage, so kann dies keineswegs zu der Annahme führen, daß diejenigen, die sich der Eigentumsübertragung gemäß § 930 BGB. als Sicherungsmittel bedienen, den § 1205 BGB., der das constitutum possessorium für die Pfandbestellung ausschließt, umgehen und somit in fraudem legis handeln. Es ist zuzugeben, daß der Gesetzgeber das Vertragspfand und das Konstitut bei der Pfandbestellung, bei denen der Schuldner im Besitz der Pfandsachen bleibt, nicht gebiligt hat. Diese Meinung des Gesetzgebers ist jedoch bei der Fassung des BGB. nicht zur Norm erhoben worden.[5]) Daher ist dem § 1205 BGB. keineswegs ein Verbotscharakter in dem Sinne beizulegen, daß eine

---

[2]) vgl. RGZ. 57/175, 59/147, in RGZ. 62/127 und den späteren Entscheidungen wird die Zulässigkeit der Sicherungsüberweisung stets vorausgesetzt. Vgl. ferner Hamelbeck a. a. O., S. 23; Jacusiel, Die Sicherungsübereignung, Berlin 1928, S. 23 ff.; Eisenberg, Sicherungsübereignung und Registerpfand, Jur. Diss., Marburg 1928, S. 19.

[3]) Merkmale solcher Scheingeschäfte sind nahe verwandtschaftliche Beziehungen, Nichtbestehen der Schuld u. a. m. Vgl. Jacusiel, ebenda.

[4]) vgl. Lilienthal, Die Uebereignung zum Zwecke der Sicherung, in DJZ. 1902, S. 544, der einen Ueberblick über die damals von der Rechtsprechung und der Literatur vertretenen Ansichten gibt.

[5]) s. Weisweiler, Die Reform der Sicherungsübereignung unter bes. Berücksichtigung der Einf. eines Registerpfandes, Jur. Diss. Köln, 1927, S. 9

Sicherung einer Forderung durch bewegliche Sachen nur im Wege der Verpfändung erfolgen dürfe, und daß jede andere Form der Sicherung ausgeschlossen sein solle. Eine solche einschränkende Auslegung hat das Reichsgericht in Bd. 59, S. 148 mit folgenden Worten abgelehnt: „. . . solange nicht ein abweichender Wille des Gesetzgebers klar erhellt, muß es gestattet sein, daß die Beteiligten für die Erlangung von Kredit durch Realsicherheit auch einen anderen Weg einschlagen, als den der Verpfändung. Wenn dieser Weg zu der Anwendbarkeit des sogenannten Besitzkonstituts anstatt der körperlichen Uebergabe führt, so ist auch darin kein Verstoß gegen den nur auf die Belastung einer Sache mit einem Pfandrecht bezüglichen § 1205 BGB. zu finden".

c) Kann somit die Zulässigkeit der Uebereignung zum Zwecke der Sicherung nicht mehr in Zweifel gezogen werden, so darf man doch dabei nicht vergessen, daß es sich bei dieser Institution lediglich um eine von dem Rechtsleben für die fehlende Mobiliarhypothek geschaffene Ersatzeinrichtung handelt.

Denn das Eigentum ist seinem Wesen nach kein Sicherungsrecht; das zeigt sich in verschiedenen Beziehungen:

Das Eigentum begründet nach außen mehr Rechte, als es für den Sicherungszweck erforderlich ist. Der Eigentümer kann mit den übereigneten Sachen verfahren, wie er will; er kann auch gegen den Willen des Sicherungsgebers über die übereigneten Sachen verfügen, ohne daß das Gesetz die dingliche Wirksamkeit der Verfügung beeinträchtigen könnte. Dies bedeutet natürlich eine erhebliche Gefährdung der Interessen des Sicherungsgebers, da dieser dauernd Gefahr läuft, durch eine vertragswidrige Verfügung des Gläubigers die Sicherungsgegenstände für immer zu verlieren.[6]) Veräußert der Sicherungsnehmer, obwohl er von dem Schuldner befriedigt wird, die Gegenstände vertragswidrig an einen Dritten, so wird dieser zwar Eigentümer; doch der Schuldner braucht auf dessen rei vindicatio hin die übereigneten Gegenstände nicht herauszugeben, da ihm nach § 986 Abs. 2 BGB. auch dem neuen Eigentümer gegenüber alle Einwendungen zustehen, die er dem abgetretenen Anspruch entgegensetzen kann.[7]) Es kann sich somit die Rechtslage ergeben,[8]) daß der Erwerber zwar Eigentümer geworden ist, aber niemals in den Besitz der ihm gehörigen Sachen gelangen kann, daß andrerseits der Schuldner im Besitz der Sicherungsgegenstände bleibt, aber keinen Anspruch gegen den Dritten auf Rückübertragung des Eigentums hat. Dieselbe Rechtslage kann auch dann eintreten, wenn die Sicherungsübertragung auflösend bedingt abgeschlossen wird, in

---

[6]) s. Schöndorf, Materialien zur Frage von der Mob.-Hyp., Zeitschr. f. d. ges. Handels- u. Konkursrecht, Bd. 68, S. 518; Lindner, Die Durchbrechung des Publizitätsprinzips usw., Jur. Diss. Heidelberg 1913, S. 33.

[7]) s. Weisweiler, S. 11; Riedelsberger, Zur Reform des Mobiliarkredits, Jur. Diss. Königsberg 1929, S. 30.

[8]) vgl. zu folgendem: Salinger, Verh. d. 31. d. Jur. T. B. 1, S. 432 f. Melchior, Verhandlungen des 32. deutschen Juristentages, Band 2, S. 416 f.

diesem Falle allerdings nur, wenn der Erwerber hinsichtlich der Bedingung in gutem Glauben ist (§ 161 BGB.). Freilich werden die sich hieraus ergebenden Unbilligkeiten dadurch gemildert, daß der Schuldner dann gegen den mit dem vertragsbrüchigen Sicherungsgläubiger kollidierenden Dritten einen Schadensersatzanspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB.) geltend machen kann.[9]) Trotzdem darf nicht verkannt werden, daß es das Uebermaß von Rechten ist, das in der Hand des Sicherungseigentümers zu einer solchen widerspruchsvollen Rechtslage führen kann.

Daß das Eigentum den Sicherungszweck nur unvollkommen erfüllen kann, zeigt sich ferner darin, daß durch die Sicherungsübereignung weit größere Sachwerte gebunden werden, als es in den meisten Fällen erforderlich ist.[10]) Das Eigentum kann an denselben Gegenständen, auch wenn ihr Wert die zu sichernde Forderung übersteigt, nur einmal übertragen werden, während es beim Pfandrecht möglich ist, größere unteilbare Sachwerte durch mehrere gleichzeitig gültige Pfandrechte, die sich nur dem Range nach von einander unterscheiden, nutzbringend zu verwerten.

Der gleiche Nachteil ergibt sich für die Gläubiger des Sicherungsgebers. Auch wenn der Wert der übereigneten Sachen den Wert der gesicherten Forderung bei weitem übersteigt, können die Gläubiger an diesen Mehrwert nicht herankommen. Sie haben nur die Möglichkeit, für den Fall, daß der Sicherungsnehmer zum Pfandverkauf schreitet, den Anspruch des Schuldners auf den Mehrerlös pfänden und sich überweisen zu lassen.[11]) Diese Schwierigkeiten bestehen beim Pfandrecht nicht, da bei diesem stets eine Pfändung und Nachpfändung möglich ist, durch die der Mehrwert der Pfandobjekte dem Zugriff der Gläubiger zugänglich gemacht wird.[12])

Aus alledem ergibt sich, daß das Eigentum seinem Wesen nach kein Sicherungsrecht ist.[13]) Das Bestreben, ein besonderes Sicherungseigentum durch Anwendung pfandrechtlicher Grundsätze und Teilung des Eigentumsbegriffes zu schaffen, muß an der Unteilbarkeit des Eigentumsbegriffs und an dem Grundsatz der Geschlossenheit der dinglichen Rechte scheitern. Den Sicherungszweck kann bei beweglichen Sachen allein das eigens dazu bestimmte Pfandrecht vollkommen erfüllen.

d) Zur Begründung einer Mobiliarhypothek muß zunächst der Abschluß eines Pfandvertrages für erforderlich erachtet werden. Dessen Kern bildet die dingliche Einigung des Verpfänders und des Pfandgläubigers darüber, daß dem Pfandgläubiger ein Pfandrecht zustehen soll.[14])

---

[9]) vgl. Jacusiel, a. a. O., S. 33.
[10]) s. Herold a. a. O., S. 1248.
[11]) vgl. Riedelsberger, a. a. O., S. 31; Weisweiler, a. a. O., S. 14.
[12]) s. a. Thiesing, a. a. O., S. 147, Eisenberg, a. a. O., S. 34.
[13]) vgl. Riedelsberger, a. a. O., S. 36.
[14]) s. § 4 des Keinath'schen Entwurfes.

Da es sich um ein hypothekarisches Pfandrecht handelt, fällt das Erfordernis der Besitzübergabe weg. Dies bedeutet eine Durchbrechung des Faustpfandprinzips, das jetzt noch, von einigen Ausnahmen abgesehen, unser Zivilrecht beherrscht. Ohne die Geltung des Traditionserfordernisses für das Faustpfand in Frage zu stellen, ist nunmehr der Kernpunkt der Frage der Mobiliarhypothek zu prüfen, nämlich ob und inwieweit man von dem wichtigen Grundsatz des Uebergabeerfordernisses bei der Mobiliarhypothek abweichen kann.

e) So wird man zunächst fragen müssen, ob die Uebertragung des unmittelbaren Besitzes für das Bestehen eines Mobiliarpfandes wesentlich ist. Dies kann man unbedenklich verneinen; man kann zunächst darauf hinweisen, daß im geltenden Recht bereits mehrere Pfandrechte an beweglichen Sachen bestehen, welche nicht als Besitzpfand ausgestaltet worden sind.[15]) Dies ergibt sich aber auch aus der Aufgabe der traditio beim Pfandrecht im Gegensatz zu der Besitzübergabe bei der Eigentumsübertragung: Bei dieser soll die Uebergabe der zu übereignenden Gegenstände verhindern, daß sich der Eigentumswechsel unabhängig von der Existenz und dem Besitz der veräußerlichen Sachen gewissermaßen durch nudum pactum vollzieht, es soll ein Band zwischen dem Erwerber und der Sache hergestellt werden, welches ihn in Stand setzt, über die ihm gehörige Sache eine dingliche Verfügung zu treffen. Das Erfordernis der Besitzübergabe hat bei der Eigentumsübertragung im wesentlichen den Zweck, den Erwerber an einer Verfügung über die Sachen zu hindern, die er noch nicht an sich gezogen hat. Die traditio soll also die Grundlage für eine Verfügung des Erwerbers bilden. Diese Grundlage braucht der Pfandgläubiger nicht, da er, wenn nicht gerade der Fall der Verkaufsberechtigung eintritt, grundsätzlich keine Verfügungsmöglichkeit über die Pfandsachen hat. Es liegt demnach kein Grund vor, beim Pfandrecht das Erfordernis der Tradition aufzustellen.[16]) Wenn man dies trotzdem beim Faustpfand tat, so geschah dies zu einem anderen Zwecke: Man wollte das Pfandrecht an beweglichen Sachen Dritten erkennbar machen. Die Frage der Erkennbarmachung wird uns weiter unten beschäftigen. An dieser Stelle ist nur festzustellen, daß die Besitzübertragung kein wesentliches Stück des Mobiliarpfandes ist, sofern es andere Mittel der Kenntlichmachung gibt.

f) Ist die Uebertragung des unmittelbaren Besitzes für das Bestehen des Mobiliarpfandes nicht wesentlich, so folgt daraus, daß auch ein Ersatz der Uebergabe durch constitutum possessorium nicht unbedingt notwendig ist. Das ist richtig, führt aber, wenn man konsequent bleibt, zu dem Ergebnis, daß die ohne Konstitut gebildete Mobiliarhypothek zu einem reinen Vertragspfand, wie es im gemeinen Recht bestand,[17]) herabsinken würde. Ein Pfandrecht aber,

[15]) vgl. BGB. § 1260, Kabelpfandgesetz v. 31. 3. 1925, Ges. vom 4. 7. 1926 und Ges. v. 9. 7. 1926; s. dazu: 2. Denkschrift, a. a. O., S. 4.

[16]) vgl. Leonhard, a. a. O., S. 209 f.

[17]) s. von Buchka, a. a. O., S. 259.

welches nur auf einem Verpfändungsvertrag beruht und dem Gläubiger nicht das geringste Maß von Sachherrschaft verleiht, hätte überhaupt keine dingliche Wirkung. In dem Pfandvertrage könnten zwar die Rechtsbeziehungen des Pfandgläubigers zu den Pfandsachen eingehend geregelt sein; damit wäre das Pfandrecht aber noch nicht mit Dinglichkeit ausgestattet; eine dingliche Wirkung wäre erst dann erreicht, wenn das Pfandrecht auch gegen Dritte, die von außen die Pfandsachen angreifen, Rechtswirkungen ausstrahlen würde; dies aber hätte wieder zur Voraussetzung, daß das Pfandrecht mit einem gewissen Maß von Sachherrschaft ausgestattet würde. Die Sachherrschaft aber kann der Gläubiger nur dadurch erlangen, daß man ihm, wenn auch nicht den unmittelbaren, so doch den mittelbaren Besitz an den Pfandgegenständen einräumt.

g) Wir sind also zu dem Ergebnis gekommen, daß zum Wesen des Mobiliarpfandes nicht unbedingt die Besitzeinräumung gehört, daß aber andrerseits ein reines Vertragspfand ohne jeglichen Besitz keine dingliche Wirkung haben kann. Man wird, wenn man überhaupt die Mobiliarhypothek dinglich ausgestalten will, mit gutem Grund an dem Grundsatz des Uebergabeerfordernisses festhalten, wird jedoch zulassen, daß die traditio durch ein constitutum possessorium ersetzt wird;[18]) dadurch erreicht man einmal, daß die tatsächliche Uebergabe der Pfandsachen fortfällt, sodann verleiht das in dem Konstitut enthaltene Besitzmittlerverhältnis dem Gläubiger eine, wenn auch nur mittelbare Herrschaft über die Pfandsachen, so daß er sein Pfandrecht mit dinglicher Wirkung gegen jeden Dritten geltend machen kann. Der mittelbare Besitz, den der Pfandgläubiger auf diese Weise erhält, gibt ihm nach § 869 BGB. das Recht, gegen jeden Dritten, der den Schuldner in dem Besitz der Pfandsachen stört oder ihm den Besitz entzieht, auf Beseitigung der Störung oder Wiedereinräumung des Besitzes zu klagen. Wenn die Vorschrift weiter bestimmt, daß im Falle der Besitzentziehung der mittelbare Besitzer verlangen könne, daß ihm selbst der Besitz eingeräumt werde, wenn nämlich der bisherige Besitzer die Pfandsachen nicht wieder übernehmen will oder kann, so verstößt dies nicht etwa gegen den Grundsatz, daß bei der Mobiliarhypothek der Pfandgläubiger kein Recht auf den unmittelbaren Besitz der Pfandsachen habe; denn der Verpfänder, der die ihm entzogenen Pfandsachen nicht wieder in Besitz nimmt, handelt gegei seine Verpflichtung, die Pfandobjekte für den Gläubiger zu erhalten; dies würde, wie wir unten sehen werden, zur Folge haben, daß die Forderung fällig wird und der Gläubiger infolge des Eintritts der Verkaufsberechtigung das Recht erhält, die Pfandsachen in seinen unmittelbaren Besitz zu nehmen. Dementsprechend läßt sich nichts dagegen einwenden, wenn ihm § 869 BGB. als mittelbarem Besitzer das Recht verleiht, die Wiedereinräumung des Besitzes unmittelbar an sich selbst zu verlangen.

---

[18]) s. Wernick, i. Gutachten aus dem Anwaltstande f. d. i. Lesung des Entwurfs e. BGB., Berlin 1888, S. 383.

h) Es muß nunmehr untersucht werden, von welcher Art das zu Grunde liegende Besitzmittlerverhältnis sein soll. Es dürfte klar sein, daß als Ersatz für die Uebergabe nicht jedes abstrakte Konstitut herangezogen werden kann; denn ebenso wie bei der Eigentumsübertragung [19]) würde auch bei der Verpfändung zwischen der Vereinbarung eines abstrakten Konstituts und einem bloßen Verpfändungsvertrage kaum ein Unterschied bestehen. Man wird also auch für die Mobiliarhypothek ein konkretes Rechtsverhältnis verlangen, das in der Art der in § 868 BGB. genannten Rechte den Verpfänder gegenüber dem Gläubiger auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet.

Aber auch dieses konkrete Besitzmittlerverhältnis muß hinsichtlich seiner Art näher untersucht werden. Bei der Sicherungsübereignung hat die Rechtsprechung folgenden Standpunkt in dieser Frage vertreten:[20]) Allgemeine Voraussetzung für die Anwendung des § 930 BGB. ist, daß sich die Beteiligten über den Rechtsgrund, aus dem der unmittelbare Besitz beim Veräußerer bleiben soll, einig sind; es macht demnach keinen Unterschied aus, ob die Vereinbarung ein dem § 868 entsprechendes Rechtsverhältnis betrifft, oder ob dieses unmittelbar auf dem Gesetz beruht, sofern nur die Beteiligten die gesetzliche Rechtsfolge von Anfang an im Auge gehabt und übereinstimmend in ihren Willen aufgenommen haben.[21]) Für ungenügend erachtet hat das Reichsgericht stets das in jeder Sicherungsübereignung begrifflich enthaltene Rechtsverhältnis, das dem von den Parteien gewollten Sicherungszwecke vollkommen entspricht und dem Gläubiger den Besitz vermittelt.[22]) Es genügt also nicht, daß der Gläubiger aus dem jeweils gegebenen Sicherungsvertrage den mittelbaren Besitz erhält, die Parteien werden vielmehr genötigt, ein Besitzmittlungsverhältnis zu vereinbaren, das mit der Sicherung an sich nichts zu tun hat und regelmäßig gar nicht gewollt ist.[23])

i) Dies könnte bei der Mobiliarhypothek vermieden werden; bei dieser braucht kein dem Pfandrecht an sich fremdes Besitzmittlungsverhältnis, wie Leihe oder Miete, vereinbart werden, man kann auch ein Treuhandverhältnis nicht heranziehen, da ein solches bei der Mobiliarhypothek gar nicht vorliegt; die Parteien brauchen ihre Vereinbarung nur auf das Besitzmittlerverhältnis zu richten, welches notwendigerweise bei jeder Mobiliarhypothek gegeben ist. Dieses enthält ähnlich dem Verwahrungsvertrage die Verpflichtung des Schuldners, die in seinem Besitz befindlichen Pfandsachen dem Pfandgläubiger aufzubewahren, andrerseits ist er dem Gläubiger gegenüber auf Zeit

---

[19]) s. Lindner, a. a. O., S. 11.

[20]) vgl. dazu Hamelbeck, a. a. O., S. 33 ff., ferner Jacusiel a. a. O., S. 16 ff.

[21]) So: RGZ. 94/342, 98/131, 108/122, 118/364, 132/186.

[22]) RG. in JW. 1912, S. 144; 1915, S. 445; 1927, S. 669; in LZ. 1926. S. 486.

[23]) s. Jacusiel, S. 19; Siemer, Das Registerpfandrecht, Jur. Diss. Berlin 1931, S. 12.

zum unmittelbaren Besitz der Pfandgegenstände berechtigt. In der Mobiliarhypothek ist also stets ein atypisches Besitzmittlerverhältnis, ein „ähnliches Verhältnis“ im Sinne des § 868 BGB., enthalten, demzufolge der Pfandgläubiger immer als mittelbarer Besitzer anzusprechen ist, ebenso wie umgekehrt beim Faustpfand der Verpfänder mittelbarer Besitzer der Pfandstücke ist. Die Vereinbarung des Besitzmittlerverhältnisses könnte demnach in der Weise erfolgen, daß beide Parteien darüber einig sind, daß der Schuldner auf Grund seiner Stellung als Verpfänder dem hypothekarischen Gläubiger gegenüber die Pfandsachen für die Zeit des Pfandvertrages im unmittelbaren Besitz halten soll. Ein solches Konstitut wäre keineswegs abstrakt, denn es wird hier nicht nur vereinbart, daß der Schuldner die Sachen fortan für den Gläubiger besitzen soll, sondern man einigt sich hier auf ein bestimmtes konkretes Besitzmittlungsverhältnis, welches im Unterschied zu der Sicherungsübereignung in der Mobiliarhypothek selbst enthalten ist. Daß die Besitzvereinbarung ausdrücklich in dem Verpfändungsvertrage ausgesprochen wird, braucht nicht gefordert zu werden, da man bei der Begründung einer Mobiliarhypothek stets das in ihr enthaltene Besitzmittlerverhältnis in die Vereinbarung einbezieht.

§ 2.

Die Personen.

a) Pfandgläubiger muß ein jeder sein können, der Kredit geben kann und will. Eine Beschränkung auf bestimmte Personen oder Anstalten erscheint nicht angebracht;[1]) so findet man auch im englischen bill of sale und in den Gesetzen Frankreichs, Rußlands und auch Brasiliens keine Bestimmung darüber, wer und unter welchen Voraussetzungen man Gläubiger einer Mobiliarhypothek sein kann.

In anderen Ländern wiederum sind es nur ganz bestimmte Kreditanstalten, die vom Gesetz zugelassen sind und für sich Mobiliarhypotheken bestellen lassen können. So sind es in der Schweiz nach ZGB. Art. 885 nur Geldinstitute und Genossenschaften, die nach Zulassung durch die zuständige Behörde ihres Wohnsitzkantons ermächtigt sind, sich zur Sicherung ihrer Forderungen ein Viehpfand in das Verschreibungsprotokoll eintragen zu lassen. Den Banken und Kreditanstalten ist auch in Belgien [2]) durch das Gesetz vom 25. 10. 1929 die Bestellung von Mobiliarhypotheken an Handelsgeschäften vorbehalten und die im Jahre 1884 geschaffene landwirtschaftliche Mobiliarhypothek ist nur zugunsten der Caisse generale d'epargne et de retraite eingeführt. In Bulgarien [3]) endlich haben nur besondere Genossenschaften das Recht, sich bei der Pfandsicherung der Form der Mobiliarhypothek zu bedienen und auch in Polen sind nach Art. 3 der Verord-

[1]) s. auch Riedelsberger, S. 69, Siemer S. 82.
[2]) s. Ball a. a. O., S. 53 f.
[3]) s. Ball a. a. O., S. 62.

nung vom 22. 3. 1928 als Verpfänder nur besondere Kreditanstalten zugelassen.

Diese ausländischen Vorbilder haben zu dem Vorschlag angeregt, auch unsere Mobiliarhypothek allein den Kreditanstalten zu eröffnen. Man beruft sich dabei auch auf das deutsche Gesetz vom 9. 7. 1926, nach welchem nur besonders zugelassene Kreditinstitute[4]) für ihre Kredite an landwirtschaftliche Pächter ein Inventarpfandrecht erhalten können. Man verfolgt damit ein bestimmtes Ziel: Man glaubt, die Gefahren, die daraus entstehen, daß der Schuldner die Pfandstücke in seinem Besitz behält, am besten dadurch bannen zu können, daß man nur solche Kreditgeber zuläßt, die infolge ihres geordneten Geschäftsbetriebes imstande sind, den Schuldner in geeigneter Weise zu überwachen und zu kontrollieren.[5]) Die hierfür in Frage kommenden Kreditinstitute sollen vom Staate eine besondere Genehmigung erhalten und mit weitläufigen Kontrollbefugnissen ausgestattet werden. Es ist nun wahr, daß die Banken es verstanden haben, bei Sicherungsübereignungen ihre Gläubigerstellung möglichst zu festigen, und daß sie von den auf sie angewiesenen Schuldner weitgehende Kontrollrechte eingeräumt erhielten. Dies hatte in der Tat zur Folge, daß das Risiko bei den Sicherungsübereignungen auf ein Minimum beschränkt werden konnte, so daß für die Banken heute Verlusten aus Sicherungsübereignungen verhältnismäßig selten sind.

Es darf nicht verkannt werden, daß diese vertraglichen Kontrollbefugnisse nur Ergebnisse einer wirtschaftlichen Vormachtstellung sind, welche die Banken heute inne haben. Die Befugnis, unbedingt und jederzeit zwecks Ueberwachung in den Geschäftsbetrieb des Schuldners einzugreifen, entspricht geradezu einer privaten Geschäftsaufsicht, die in den meisten Fällen eine unnötige und unbillige Belastung des Schuldners wäre; eine gesetzliche Einführung dieser Kontrollbefugnisse für den Gläubiger einer Mobiliarhypothek ist daher abzulehnen.

In Polen[6]) hält man die Beschränkung der Gläubigerseite deshalb für angebracht, weil man verhindern will, daß der Schuldner einer ihm genehmen Person nur zum Scheine ein Pfandrecht bestellt. Indessen kann die Angst vor Scheingeschäften nicht der Grund zu einer solchen einschneidenden Beschränkung sein. Wie bei der Sicherungsübereignung werden auch bei der Mobiliarhypothek Scheingeschäfte an ihren Merkmalen erkennbar und angreifbar sein.

Es ist endlich auch nicht ersichtlich, warum man nur Kreditanstalten als Gläubiger in Vorschlag bringen soll. Man würde damit den Barkredit bevorzugen und nicht an die Lieferanten, Unternehmer und viele andere denken, die zur Sicherung ihrer Forderungen der Mobiliarhypothek in demselben Maße bedürfen. Endlich dürfte man sich für diese einseitige Bevorzugung der Banken schon mit Rück-

---

[4]) vgl. hierzu Kiesow, Ges. v. 9. 7. 26, S. 11 ff.

[5]) Ball S. 74.

[6]) vgl. Allerhand, Ueber das landwirtschaftl. Registerpfand in Polen, in d. Zeitschrift für Ostrecht, 1929, S. 841.

sicht auf das Privatkapital nicht entschließen, welches, an und für sich schon hilfsbedürftig, dadurch eine weitere Entwertung erfahren würde.[7])

Aus diesen Erwägungen heraus ist einem jeden Kreditgeber der Weg der Mobiliarhypothek zu eröffnen.[8])

b) Auch bei der Person des Verpfänders dürften sich Einschränkungen nicht empfehlen.

Insbesondere dürfte eine Bevorzugung einzelner Berufe und Gewerbe [9]) unbillig sein. Man findet z. B., daß man in vielen Ländern die ersten Schritte zur Einführung einer Mobiliarhypothek zugunsten der Landwirtschaft gemacht hat: So wird nach dem französischen Gesetz vom Jahre 1898 verlangt, daß der Pfandbesteller ein agriculteur oder eine landwirtschaftliche Genossenschaft ist. Dieselbe Voraussetzung stellt in Schweden [10]) das Gesetz vom Jahre 1924 auf, und auch in Polen sind nach Art. 2 d. VO. v. 22. 3. 1928 nur Landwirte und Inhaber landwirtschaftlich-gewerblicher Unternehmungen als Pfandbesteller zugelassen. Und auch in Deutschland hat man sich zunächst der Landwirtschaft angenommen und durch das Gesetz vom 6. 7. 1926 für die landwirtschaftlichen Pächter eine Art Mobiliarhypothek in Gestalt eines Inventarpfandrechts eingeführt. Der Grund hierfür war die besonders schlechte wirtschaftliche Lage der landwirtschaftlichen Pächter, bei denen sich infolge ungünstiger Konjunktur ihrer Produkte und der Verluste durch Mißernten am ehesten die Notwendigkeit eines gesetzlich geregelten besitzlosen Pfandrechts bemerkbar machte.[11])

Doch nicht bloß die Landwirtschaft, sondern jeder Stand hat heute seine Sorgen: „Wirtschaftlicher Niedergang, Ungunst der Konjunktur, außerordentliche Verluste können den Landwirt und den Kaufmann, den Fabrikanten und den Handwerker in völlig gleichem Maße treffen.“ Dieser von Salinger [12]) auf dem 31. deutschen Juristentage ausgesprochene Satz gilt heute mehr denn je. Darum entspricht es der Billigkeit, die Mobiliarhypothek einem jeden Stande und Berufe zugänglich zu machen.

§ 3.

Die Gegenstände.

Die Frage der Gegenstände der Mobiliarhypothek ist die praktisch-schwierigste: Es gilt hier den Grundsatz der Spezialität durchzuführen. Nach diesem Grundsatz müssen Gegenstand und Umfang des Pfandrechts genau bestimmt sein. Die Durchführung dieses Grundsatzes ist

---

[7]) vgl. Salinger, Verhandl. d. 31. d. JT., S. 484.

[8]) ebenso im Entwurf Keinath u. Gen.; zustimmend ferner Weisweiler a. a. O., S. 56.

[9]) wie z. B. in § 3 des Keinath'schen Entwurfes.

[10]) Ball, S. 56.

[11]) vgl. Kiesow, S. 3 ff., Wagemann a. a. O. in der Einleitung.

[12]) i. d. Verh. Bd. 1, S. 484; s. auch Lindner a. a. O., S. 56, Siemer a. a. O., S. 81; dagegen Riedelsberger, S. 67, Weisweiler, S. 57.

bei einem besitzlosen Pfandrecht mit großen Schwierigkeiten verbunden; verhältnismäßig leicht ist die Spezialisierung, wenn eine Anzahl Speziessachen verpfändet werden sollen; ungleich schwieriger ist die Durchführung des Spezialitätsprinzips bei Sachen, die nur nach der Gattung bestimmt werden können.

a) Diesen Schwierigkeiten könnte man am leichtesten dadurch aus dem Wege gehen, daß man eine Hypothek am jeweiligen ganzen beweglichen Vermögen im Gegensatz zum Grundstücksvermögen einführt. Damit wäre die gemeinrechtliche Generalhypothek am gesamten gegenwärtigen und zukünftigen Vermögen des Schuldners in einer neuen Gestalt ins Leben gerufen.

Ihrer Einführung stehen unüberwindliche Hindernisse im Wege. Eine solche Generalhypothek würde nicht nur auf die beweglichen körperlichen Sachen, sondern auch sämtliche Rechte umfassen; das gesamte bewegliche Vermögen ist ferner dauernden Veränderungen ausgesetzt und somit im Unterschied zu dem stabilen Grundstücksvermögen nur ein schwankender Wertbegriff.[1]) Schwierig wäre es ferner, das Verhältnis zu den speziellen gesetzlichen Pfandgläubigern zu regeln; die Bevorzugung eines einzelnen Gläubigers muß zur Kollision mit etwaigen Pfändungspfandgläubigern führen. In den weitaus meisten Fällen würden dann die Voraussetzungen einer Anfechtung gegeben sein, und die Absicht der Gläubigerbenachteiligung würde mit Leichtigkeit nachzuweisen sein.

Ueberdies besteht gar kein Bedürfnis für die Einführung einer Mobiliarhypothek am gesamten beweglichen Vermögen. Wenn man in dieser Hinsicht die gegenwärtig vorkommenden Sicherungsübereignungen prüft, so findet man, daß diese fast ausnahmslos nur Einzelsachen oder festumgrenzte Teile des beweglichen Vermögens zum Gegenstande haben; freilich droht hier immer die Gefahr, daß der Sicherungsnehmer, der sich das ganze Vermögen des Schuldners übereignen läßt, zugleich mit der Sicherung auch die Haftung mit den übereigneten Gegenständen auf sich nehmen muß (§ 419 BGB.). Bei der Mobiliarhypothek wäre es die Gefahr der Anfechtung von seiten der übrigen Gläubiger, die davon abhalten würde, sich alle beweglichen Sachen verschreiben zu lassen. Im Uebrigen würde in den meisten Fällen eine solche Vermögensverpfändung der Höhe der zu sichernden Forderung gar nicht entsprechen und eine unnötige Bindung von Vermögenswerten darstellen. Daher ist eine solche Generalhypothek am beweglichen Vermögen abzulehnen.

b) Als Gegenstände der Mobiliarhypothek kommen also nur Einzelsachen oder bestimmte Sachgesamtheiten in Frage.

Zu den Sachen, die verpfändet werden können, gehören auch Sachteile, sofern sie nur unwesentliche Bestandteile sind; wesentliche Bestandteile können nach § 93 BGB. nicht Gegenstand besonderer dinglicher Rechte, also auch nicht Objekt eines besitzlosen Pfandrechts

---

[1]) s. Maurer, Zur Frage der Einf. eines Registerpfandrechts, i. d. Zeitschrift f. d. ges. Handels- u. Konkursrechts, B. 89, S. 173.

sein. Dies ist besonders wichtig für die Verpfändung von Maschinen, Baumaterialien, Heizungskörpern usw.; bei solchen Gegenständen wird stets vor der Verpfändung zu prüfen sein, ob sie nicht durch Einbau wesentliche Bestandteile des Grundstücks geworden sind.

Im Zusammenhang damit steht die Frage der Verpfändbarkeit der stehenden Ernte. Früchte auf dem Halm sind wesentliche Bestandteile des Erdbodens und können erst nach ihrer Trennung Gegenstand eines Pfandrechts sein. Es besteht ein dringendes Bedürfnis, dem kreditbedürftigen Landwirt auch diesen Weg zu eröffnen; ebenso wie der Fabrikant nicht nur Fertigwaren, sondern auch Halbfabrikate verpfänden könnte, so müßte es auch dem Bauern ermöglicht werden, die heranwachsenden Früchte schon vor der Ernte, also in der Zeit, in welcher er am meisten mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten zu kämpfen hat, durch Bestellung eines Pfandrechts zu verwerten. Dieses Pfandrecht an den stehenden Früchten hätte, wie Salinger[2]) mit Recht bemerkt, auch den Vorzug, daß ein Ortswechsel des Pfandes für alle Fälle ausgeschlossen wäre; ferner ließe sich noch anführen, daß sich gerade bei der Ernte der Grundsatz der Spezialität infolge der Verbundenheit mit dem Grund und Boden leicht durchführen lassen würde.

Wenn man nach ausländischen Vorbildern fragt, so kann man zunächst auf England verweisen, wo bereits wachsende Früchte, sobald sie genügend identifiziert werden können, durch Mobiliarhypothek verpfändet werden können (Art. 4 d. Ges. v. 1878).[3]) Eine ähnliche Regelung findet man in dem bürg. Gesetzbuch Brasiliens;[4]) dort bestimmt Art. 781 die Gegenstände des landwirtschaftlichen Pfandrechts (penhor agricola) und nennt unter II: „hängende Ernten oder im Laufe des Vertragsjahres wachsende, sei es, daß sie aus einer vorgängigen Bodenbestellung oder aus freiem Wachstum des Bodens hervorgehen“.

An Stimmen, die sich für eine Verpfändung der stehenden Ernte aussprechen, fehlt es keineswegs.[5]) Man erinnert sich, daß in ZPO. § 810 der Grundsatz des § 93 BGB., wonach wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, schon einmal für ungetrennte Früchte zugunsten des Pfändungspfandrechts durchbrochen worden ist; Scholler[6]) schlägt daher vor, die antizipierte Selbständigkeit der mit der fruchttragenden Sache verbundenen Früchte ebenso wie in § 810 ZPO. bereits einen Monat vor der Reife und ihre Verpfändbarkeit von dem nämlichen Zeitpunkt an anzuerkennen.[7])

---

[2]) i. d. Verh. d. 31. d. JT., Bd. 1, S. 496.

[3]) vgl. Ball, S. 42, Salinger, Verh. d. 31. d. JT., Bd. 1, S. 496.

[4]) die Zivilgesetze der Gegenwart, B. III, Art. 781.

[5]) Ehrlich, Das Registerpfandrecht, i. d. Jurist. Blättern, Jg. 1891, Nr. 11, S. 136; Scholler, i. d. Gutachten aus dem Anwaltsstande, Berlin 1888, S. 372; Salinger a. a. O., S. 496.

[6]) ebenda, S. 372.

[7]) ebenso Gierke, Der Entwurf eines Gesetzbuches und das deutsche Recht, im Jahrbuch f. Gesetzgeb., Verwaltung u. Volkswirtschaft, Jg. 13, S. 35 (S. 757).

Doch ist der Hinweis auf § 810 ZPO. nicht zutreffend. Denn diese Vorschrift stellt keineswegs eine Ausnahme von dem in BGB. § 93 ausgesprochenen Grundsatze dar. Dies hat man zwar zunächst allgemein angenommen und behauptet, daß mit der Pfändung der Früchte auf dem Halm an diesen sofort das Pfändungspfandrecht entstehe, obwohl sie noch nach § 94 BGB. wesentliche Bestandteile des Grund und Bodens seien.[8]) Im Gegensatz zu dieser Meinung hat man sich auf die Motive zum Entwurf des BGB.[9]) berufen und nachgewiesen,[10]) daß bei einer Pfändung gemäß § 810 ZPO. das Pfandrecht mit Rücksicht auf den § 93 BGB. nicht sofort entsteht, sondern nach dem analog anzuwendenden § 956 BGB. erst mit der Trennung der Früchte von dem Grund und Boden. Insoweit ist es unangebracht, wenn man sich auf das Vorbild des § 810 ZPO. beruft, um für die Mobiliarhypothek ein Pfandrecht an noch ungetrennten Früchten einzuführen.

Es stände jedoch nichts im Wege, nach dem Muster des § 810 ZPO. nicht ein sofortiges Pfandrecht an den mit dem Boden verbundenen Früchten, sondern in der richtigen Erkenntnis, daß der Grundsatz des § 93 BGB. eine Durchbrechung nicht verträgt, nur eine Anwartschaft auf ein Pfandrecht zu schaffen, welches erst mit der Trennung der Früchte zur Entstehung gelangen würde. Doch hätte dies wenig praktischen Wert. Denn während das Pfändungspfandrecht neben der Verstrickung für die Zwangsvollstreckung eine derartig geringe Bedeutung hat, daß sie auch ohne Bestehen des Pfandrechts durchgeführt werden könnte, sinkt eine Mobiliarhypothek, die dem Gläubiger kein Pfandrecht, sondern nur eine Anwartschaft auf ein solches gibt, zur völligen Bedeutungslosigkeit herab. Während dort der Staatsakt der Verstrickung mit seinen strafrechtlichen Folgen es erlaubt, über das fehlende Pfandrecht hinwegzusehen, fehlt es hier an einem solchen Gegengewicht, welches dem Gläubiger, der auf die Abtrennung der Früchte und damit auf das Entstehen seines Pfandrechts wartet, genügend Schutz gewähren würde. Diese Erwägungen raten davor ab, ein dem Pfändungspfandrecht ähnliches besitzloses Pfandrecht an ungetrennten Früchten zu schaffen, wie man schon beim Entwurfe des BGB. das von der Kritik mehrfach geforderte Registerpfandrecht an Bodenerzeugnissen abgelehnt hat.[11])

c) Die Frage, ob einzelne Sachgruppen von der Verpfändbarkeit auszuschließen sind, ist u. E. zu verneinen.

---

[8]) vgl. RGZ. 18/365, Seuffert, Komm. z. ZPO., 11. Aufl., München 1910, Erl. 1 zu § 810.

[9]) Mot. III, S. 799.

[10]) Paul Ortmann, Die Verpfändung stehender Früchte, i. d. Zeitschr. f. Zivilprozeß, B. 41, S. 1 ff. Derselben Ansicht ist die überwiegende Mehrheit in der Literatur: Staudinger, Erl. IIc zu § 1204; Planck, Anm. 2a zu § 1204; Gaupp-Stein, Erl. II zu § 810 ZPO.; Rosenberg, Lehrb. § 196 II, 2b B.

[11]) s. Protokolle III. 440.

Wertlose Sachen, die nicht einmal zum Faustpfand genommen werden, werden sich auch durch Mobiliarhypothek nicht verpfänden lassen. Lebensmittel und Rohstoffe, die der alsbaldigen Konsumtion und Verarbeitung dienen, werden sich ebenfalls nicht zum Pfand eignen. Ihre Verpfändung wird meist erst dann vorgenommen werden, wenn sie nach ihrer Verarbeitung im Lager in einen ruhenden Zustand gekommen sind.[12]) Keinesfalls schließt aber bei solchen Sachen die Bestimmung zum Verbrauch ihre Verpfändbarkeit aus, da sie zumindest bis zu ihrem bestimmungsgemäßen Untergang eine Sicherheit bieten und bis zu diesem Zeitpunkt verwertet werden können.[13])

Auch das Hausgerät, das oft das einzige Wertobjekt des Schuldners ist, wird man nicht gut ausschließen können.[14]) Darüber hinaus kann man auch die unentbehrlichen Gegenstände, die nicht gepfändet werden dürfen, für die Verpfändung freigeben. Salinger[15]) bemerkt hierzu mit Recht: „Im öffentlichen Interesse mag es liegen, daß dem Schuldner wider seinen Willen das Unentbehrliche nicht genommen werden kann. Aber wenn es sein eigener Wille ist, dem Gläubiger auch das Unentbehrliche zu opfern, hat das Gesetz nicht Grund, es zu verhindern, wie es dem Faustpfand darin auch ja keine Schranke setzt". Daß damit den Wuchergeschäften Tür und Tor geöffnet würde, ist nicht zu befürchten. Ebenso wie man bisher gegen die Hingabe von unentbehrlichen Gegenständen im Pfandleihhaus nichts einwenden konnte, wird man nicht ohne weiteres eine Ausbeutung der Notlage des Schuldners feststellen können, wenn sich der Kreditgeber an solchen Gegenständen ein besitzloses Pfandrecht bestellen läßt.

d) Es ist nunmehr zu untersuchen, in welcher Weise der Grundsatz der Spezialisierung der Pfandsachen bei der Mobiliarhypothek durchgeführt werden kann. Die hierbei auftretenden Schwierigkeiten sind bereits bei der Sicherungsübereignung zu Tage getreten, da auch bei dieser Einrichtung der Uebergabeakt, der das beste Spezialisierungsmittel ist, wegfällt. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat gerade in der Frage der erforderlichen Spezialisierung der übereigneten Sachen (im folgenden näher erörterte) Grundsätze und Richtlinien aufgestellt, die in gleicher Weise für die Mobiliarhypothek Anwendung finden könnten.[16]) Dazu kommt noch eins: Für die Mobiliarhypothek wird man als mindestes Formerfordernis die Schriftlichkeit zu fordern haben. Bei der Sicherungsübereignung genügt mündlicher Vertrag; ist das Abkommen, wie es gewöhnlich der Fall ist, schriftlich abgeschlossen, so besteht eine Vermutung dafür, daß die Angabe der Vertragserklärungen und damit auch die Aufzählung der übereigneten Gegenstände vollständig ist. Hier ist aber noch, da

---

[12]) s. Leonhard a. a. O., S. 193.

[13]) vgl. Hamalbeck a. a. O., S. 9 f. Daß mit dem Haushalt sämtliche vorhandenen Nahrungs- und Genußmittel übereignet werden können, hat das Reichsgericht in RGZ. 62/128 ausgesprochen.

[14]) Dagegen: Eisenberg, a. a. O., S. 96; Peiser, a. a. O., S. 360.

[15]) i. d. Verh. d. 31. JT. B. 1, S. 496.

[16]) s. dazu auch Siemer, a. a. O., S. 84.

auch der außerhalb der schriftlichen Urkunde erklärte Wille Vertragsinhalt ist, der freilich oft schwierige Beweis möglich, daß auch noch andere als die im Vertrage aufgezählten Gegenstände übereignet worden seien.[17]) Dies fällt bei der Mobiliarhypothek weg, sobald schriftliche Beurkundung des ganzen Vertragsinhalts und somit vollständige Angabe der Pfandstücke gefordert wird. Man wird also weit mehr als bei der Sicherungsübereignung darauf achten müssen, daß auch alle Gegenstände, über deren Verpfändung man sich geeinigt hat, in den schriftlichen Vertrag unter irgendeiner Bezeichnung aufgeführt werden; im Streitfalle wird also der Gläubiger sein Pfandrecht nur beweisen können, wenn der strittige Gegenstand als Einzelsache in der Urkunde genannt ist oder als Zubehör dem Schicksal der Hauptsache folgt oder unter einen ausdrücklich aufgeführten Sachinbegriff fällt.

Weit problematischer als die Frage der Vollständigkeit der Beurkundung ist die Genauigkeit der schriftlichen Bezeichnung: Sollen Einzelsachen, die einer bestimmten Gattung angehören, zur Unterscheidung anderen näher beschrieben werden, soll die Bezeichnung einer Sachgesamtheit genügen oder soll genauere Spezialisierung durch ein Verzeichnis verlangt werden, wie sollen die Pfandstücke identifiziert werden, wenn nur ein Teil eines Sachinbegriffs verpfändet werden soll? All diese Fragen müssen auch für die Mobiliarhypothek geregelt werden. Geht man dabei von den vom Reichsgericht für die Sicherungsübereignung entwickelten Rechtsätzen aus, so ergibt sich folgendes:

Ziel des Spezialitätsprinzips ist die genaue Identifizierung, also die Bestimmtheit, nicht nur die Bestimmbarkeit der Pfandgegenstände.[18]) Voraussetzung für die Erreichung dieses Zieles ist, daß beide Teile über die Identität der verpfändeten Stücke einig sind und daß sie, wenn sie eine Mehrheit von Sachen verpfänden, bei der Abgrenzung der Pfandstücke mit der größten Sorgfalt zu Werke gehen.[19]) Will man also dem erstrebten Ziele möglichst nahe kommen, so wird man in allererster Linie verlangen müssen, daß die Parteien gerade der gegenständlichen Seite des Vertrages besondere Sorgfalt zuwenden, und man wird neben der Schriftlichkeit weiter fordern müssen, daß sämtliche Pfandstücke, soweit möglich, nicht nur nach gemeinsamen Begriffen, sondern individuell nach ihren Kennzeichen im Vertrage aufgeführt werden.[20])

Als Mittel für die Individualisierung[21]) kommt zunächst die Angabe des Standorts oder des Raumes, in dem sich die Pfandsachen befinden, in Betracht. Diese Angabe ist in jedem Falle möglich und

---

[17]) s. Jacusiel, a. a. O., S. 10.
[18]) vgl. RGZ. 113/57, 132/187; RG. in LZ. 1917, S. 868.
[19]) s. Erath, im Arch. f. civ. Prax., B. 128, S. 347; vgl. auch RGZ. 129/62.
[20]) Ueber die in den Stadtrechten des Mittelalters geforderte Spezialisierung vgl. Kloock, Die Mobiliarhypothek, Jur. Diss. Bonn, 1928, S. 12.
[21]) s. Weisweiler, S. 23, Hamelbeck, S. 11.

wird daher stets verlangt werden müssen.[22]) Viel schwieriger als das Verhältnis einer Sache zur Erdoberfläche ist ihre Abgrenzung zu anderen Sachen zu bestimmen; die Mittel sind hier Angabe der Anzahl und Art durch Verzeichnis, erforderlichenfalls nähere Beschreibung.

Die Anwendung dieser Mittel wird im Interesse der Spezialität geboten und verschieden sein, je nachdem welcher von den folgenden Fällen gegeben ist:

Sollen mehrere Speziessachen verpfändet werden, so wird außer der Angabe des Standorts die einfache Benennung und Aufzählung genügen.

Sollen Sachen verpfändet werden, die an sich einer bestimmten Gattung angehören, jedoch bereits durch besondere Kennzeichen individualisiert sind (Maschinen, Tiere), so wird man außer Benennung und Zahl noch die Angabe des unterscheidenden Merkmals, z. B. bei Modellmaschinen die Fabriknummer oder eine nähere Beschreibung beim Vieh verlangen müssen.

Besondere Schwierigkeiten bestehen bei reinen Gattungssachen. Bei ihnen ist zur Entstehung des Pfandrechts erforderlich, daß diejenigen Stücke, die verpfändet werden sollen, zur Unterscheidung von anderen Gegenständen ihrer Art abgesondert werden, denn nur auf diese Weise kann festgestellt werden, welche Stoffe, Ziegelsteine, Metallbarren usw. von dem Pfandrecht betroffen werden. Zu hinreichender Konkretisierung solcher Sachen wird man außer einer mindestens annähernden Angabe der Menge die Anführung besonderer Kennzeichen, wie Form, Farbe, evtl. auch Gewicht verlangen und besonderen Wert auf die Angabe des Standortes legen und genau bezeichnen, in welchem Raum, in welchem Regal oder Schrank die verpfändeten Gegenstände abgesondert aufbewahrt werden. Sollte selbst dann eine Unterscheidung von Sachen derselben Art noch nicht erreicht sein, z. B. wenn nur ein bestimmter Teil gleichartiger Stücke verpfändet werden soll, so wird der Grundsatz der Spezielität es erfordern, daß die verpfändeten Gegenstände mit irgendeinem Kennzeichen versehen und in dem Vertrage als „die mit dem und dem Kennzeichen versehenen Sachen“ zusammengefaßt werden.[23])

Man sieht also, daß bei jeder Mehrheit von Sachen bei einiger Sorgfalt eine hinreichende Spezialisierung möglich ist.

e) Nun pflegt man gewisse Sachmengen, die alle drei der oben geschilderten Sacharten enthalten können, im Verkehr meist mit einem gemeinsamen Namen zu bezeichnen, z. B. Inventar, Warenlager, Wohnungseinrichtung, Sammlung usw. Die Angabe eines solchen Sachinbegriffs genügt bei der Sicherungsübereignung dann, wenn die darin zusammengefaßte Sachmehrheit vollständig übereignet werden soll; man nimmt dann an, daß sämtliche zu dem Inbegriff gehörenden Gegenstände übereignet werden sollen. Mit dieser Maßgabe ist die

---

[22]) RG. in JW. 1924, S. 144.

[23]) s. Jacusiel, a. a. O., S. 11.

Sicherungsübereignung von Warenlagern u. a. Sachinbegriffen in der Praxis bereits anerkannt.[24]) An und für sich steht nichts im Wege, diesen Grundsatz auch für die Mobiliarhypothek beizubehalten, für den Fall, daß alle zu einem Inbegriff gehörenden Sachen verpfändet werden. Die Frage ist nur die, ob man nicht bei der Mobiliarhypothek außer der Angabe des Sachinbegriffs ein Verzeichnis der durch den Begriff zusammengefaßten Sachen verlangen soll.[25])

Dagegen läßt sich eigentlich nur ein Bedenken anführen: nämlich daß die Errichtung eines genauen Verzeichnisses zu umständlich und bei einer eiligen Kreditaufnahme zu zeitraubend sei. Dieser Einwand ist jedoch nicht stichhaltig. Der Kaufmann muß sein Warenlager sowieso mindestens einmal im Jahre bei der Inventarerrichtung aufnehmen (HGB. § 39) und wird dessen Bestand durch genaue Aufzeichnung der Ab- und Zugänge im Lagerbuch jederzeit angeben können. Ein Verzeichnis der Einrichtungsgegenstände ist wohl in jedem ordentlichen Betriebe vorhanden; und sollen Speziessachen die Pfandobjekte sein, so wird man zur vollständigen Angabe ohnehin eines Verzeichnisses bedürfen und dieses auch durch einfache Aufzählung ohne große Schwierigkeiten herstellen können. Es wird also in den meisten Fällen dem Schuldner keine besonderen Schwierigkeiten machen, wenn er ein Verzeichnis anfertigt und an Hand desselben dem Kreditgeber den Bestand und den Umfang der Pfandobjekte vor die Augen führt.

Und darin liegt eben der große Vorteil, den der Zwang zur Errichtung eines Verzeichnisses mit sich bringen würde. Der Gläubiger soll die Möglichkeit haben, sich von der Existenz, der Menge und der Qualität, und damit auch von dem Wert der Sachgesamtheit zu überzeugen, so daß sein Geld durch konkrete Sachwerte und nicht durch inhaltsleere Begriffe gesichert wird. Noch einen weiteren wichtigen Zweck kann das Verzeichnis bei Warenlagern erfüllen: Es kann einen Schutz dagegen gewähren, daß der Wert des Warenlagers unter die zu sichernde Summe herabsinkt. Vorbildlich ist hierin die Regelung in der Ukraine:[26]) dort wird ebenfalls ein Verzeichnis der Waren verlangt und zur Ergänzung desselben ein Warenbuch, welches einerseits den Zweck hat, die Verpfändung zu publizieren, in erster Linie aber zur Eintragung aller Bestandsveränderungen dient, welche durch Veräußerungen im ordentlichen Geschäftsverkehr und durch Auffüllung der Bestände eintreten. Eine solche Kombination von Bestandsverzeichnis und Warenbuch ermöglicht es, dem Schuldner aufzugeben, den Bestand des verpfändeten Lagers fortlaufend zu kontrollieren und ihm bei Strafdrohung zu verbieten, die Warenmenge unter eine im Vertrage festgesetzte Wertgrenze zu vermindern. Diese Regelung

---

[24]) RG. in JW. 1912, S. 144, 1911, S. 726; RGZ. 53/220; Seuff. Arch. 71/445.

[25]) Auch bei den früheren deutsch-rechtl. Mobiliarhypotheken wurde die Aufführung der einzelnen Pfandstücke in der Verpfändungsurkunde verlangt. Vgl. Kloock, a. a. O., S. 12.

[26]) Ball, S. 60; s. § 105 d. ukr. BGB.

bedeutet ohne Zweifel einen guten Schutz des Gläubigerrechtes; sie hat gerade bei der Verpfändung von Warenlagern ihre Berechtigung, da die Verpflichtung, die sie dem Schuldner auferlegt, nur ein Aequivalent für seine Berechtigung zur Veräußerung im regelmäßigen Geschäftsverkehr ist. Eine dementsprechende Bestimmung wird für die Verpfändung von Warenlagern unbedingt geschaffen werden müssen.

Jedoch auch bei anderen Sachgesamtheiten wird man ein Verzeichnis der inbegriffenen Sachen verlangen können, wie das allgemein in England [27]) (Art. 10 d. Ges. v. 1878) und auch in Bulgarien [28]) (nach dem Ges. v. 1907) der Fall ist. Maßgebend sollte dabei folgende Erwägung sein: Jeder Vertrag, der Anspruch auf Vollständigkeit erhebt, muß die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien so genau regeln, daß im Streitfalle der Umfang der Rechte und Pflichten klar zu Tage tritt; dies wäre aber, wenn im Vertrage die Pfandobjekte nur mit dem Namen des Sachinbegriffs benannt sind, nicht der Fall. Der Richter wird dann Spezialisierung des Klageanspruchs verlangen und dem Gläubiger aufgeben, die zur Verwertung herausverlangten Sachen einzeln binnen einer Ausschlußfrist aufzuführen. Schon um dem vorzubeugen, wird sich die Errichtung eines Pfandverzeichnisses lohnen; und der Gesetzgeber hat guten Grund, auf die Vollkommenheit der Pfandverträge besonderen Wert zu legen, denn je mehr Sorgfalt und Genauigkeit er für die Verpfändung vorschreibt, um so klarer und unbestrittener werden die Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner sein und je weniger Streitigkeiten um die Mobiliarhypothek entstehen, umso größer wird das Vertrauen des Publikums zu der neuen Rechtseinrichtung werden.[29])

Unbedingt jedoch muß ein Verzeichnis der verpfändeten Sachen in dem Falle verlangt werden, wenn nur ein Teil einer Sachgesamtheit verpfändet werden soll. Nach den von dem Reichsgericht geprägten Grundsätzen [30]) würde es an der erforderlichen individuellen Bestimmtheit fehlen, wenn der Vertrag dahin lauten würde, daß ein Warenlager in Höhe eines gewissen Bruchteils verpfändet sei. Die notwendige Konkretisierung kann hier nur durch eine Verzeichnung der verpfändeten Sachen und durch eine damit verbundene Absonderung gegebenenfalls nur durch eine besondere Kennzeichnung erreicht werden.

f) Um den Bedürfnissen des Verkehrs gerecht zu werden, wird man die gegenständliche Seite der Mobiliarhypothek nach zwei Richtungen erweitern müssen:

Einmal wird man nicht nur die bereits bei Vertragsschluß vorhandenen Gegenstände dem Pfandrecht unterwerfen, sondern auch

---

[27]) S. Ball, S. 43.

[28]) S. Ball, S. 60.

[29]) Vgl. hierzu Erath, a. a. O., S. 347: Die Undurchführbarkeit eines Sicherungsübereignungsvertrages ist dessen Ungültigkeit gleichgesetzt.

[30]) S. RGZ. 52/385, 103/151; RG. in JW. 1912, S. 797; RG. in LZ., 1926, S. 485; siehe dazu auch Hamelbeck, a. a. O., S. 14.

später hinzukommende Stücke miteinbeziehen, die als Ersatz für Einzelsachen an deren Stelle treten oder bei Sachinbegriffen durch Einverleibung von der Pfandhaft betroffen werden. Bei der Sicherungsübereignung hilft man sich in der Weise, daß man den Eigentumserwerb mittels anticipierten Besitzkonstituts auf dem Wege der §§ 930, 181 BGB. eintreten läßt, und das Einbringen der Ersatzstücke in den vertragsmäßig bestimmten Raum als äußeres Merkmal des Eigentumsüberganges ansieht.[31]) Einer dementsprechenden Konstruktion bedarf die Mobiliarhypothek nicht, obwohl sie ihrer rechtlichen Natur nach ebenfalls ein Konstitut enthält. Für sie genügt es, wenn der Gesetzgeber nur an der Tatsache der Einverleibung und an dem Grundsatz der dinglichen Surrogation festhält und daran die Ausdehnung der Pfandhaft auf die hinzugekommenen Stücke als Rechtsfolge knüpft. Dies bedeutet keine Neuerung gegenüber den Grundsätzen des BGB. Auch in anderen Fällen mußte das Gesetz den Wechsel im Bestande von Sachgesamtheiten und das Hinzukommen von neuen Gegenständen berücksichtigen und hat stets die Rechtsänderung an die Tatsache der Einverleibung in die Sachgesamtheit geknüpft.[32]) Ebenso kommt das Eintreten der Ersatzstücke nach dem Grundsatz der dinglichen Surrogation im BGB. in vielen Fällen vor. Man kann sich in diesem Punkte dem § 5 des Keinath'schen Entwurfes anschließen, wonach die Verpfändung mit der Maßgabe erfolgen kann, daß das Pfandrecht sich erstrecken soll:

1. bei Sachgesamtheiten mit wechselndem Bestand, bei Warenlagern, Vorräten und dergl. auf die jeweils in die Sachgesamtheit einverleibten Sachen,

2. auf die Ersatzstücke an Stelle verpfändeter Sachen, die beschädigt, zerstört oder sonst dem Verpfänder entzogen werden.

In einem dritten Punkte wäre noch zu bestimmen, daß bei Vorliegen einer Versicherung die Versicherungssumme an Stelle der Pfandsache unter die Pfandhaft fallen solle.

Daß durch das nachträgliche Hinzutreten von neuen Gegenständen zu den Pfandsachen (insbesondere von solchen derselben Art) die erforderliche Bestimmtheit der Pfandobjekte in Mitleidenschaft gezogen wird, wird nicht angenommen werden können. Das Reichsgericht hat in einem Falle [33]) für die Sicherungsübereignung ausgesprochen, daß durch das Hinzutreten neuer unter Eigentumsvorbehalt gelieferter Gegenstände die erforderliche Konkretisierung der verpfändeten Waren wegfalle. Dem kann nicht beigestimmt werden.[34]) Sofern nur die

---

[31]) vgl. dazu Staudinger, Bem. 1 b zu § 930 BGB. und die daselbst angeführten Entscheidungen; s. insbesondere RGZ. 100/193, ferner Hamelbeck, S. 15 ff.

[32]) vgl. die §§ 588 II und 1048, betr. das Pacht- und Grundstücksinventar; vgl. auch § 1120 ff., vgl. ebenfalls § 3 II des Inventarpfandrechtsgesetzes.

[33]) in RGZ. 113/57.

[34]) vgl. dazu Sättler, Sicherungsübereignung von Sachgesamtheiten, in JW. 1930, S. 2453.

Konkretisierung der verpfändeten Gegenstände z. Z. des Vertrages erfolgt ist, kann durch die nachträgliche Einverleibung neuer Waren, selbst wenn diese aus irgend einem Grunde einen Eigentumsübergang nicht bewirkt, die Gültigkeit des Sicherungsvertrages nicht in Zweifel gezogen werden.[35]) Das Reichsgericht hat auch neuerdings[36]) seinen ursprünglichen Standpunkt verlassen und besonders hervorgehoben, daß es bei der Prüfung, ob das Erfordernis der Bestimmtheit erfüllt sei, lediglich auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ankomme.

g) Ferner wird man dem Schuldner das Recht geben müssen, im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft über einzelne Pfandstücke zu verfügen. Dieses Recht und die eben geschilderte Möglichkeit, den Bestand durch Einverleibung neuer Stücke zu ergänzen, sind ja gerade die Umstände, die es überhaupt erst ermöglichen, eine Sachgesamtheit mit wechselndem Bestande zu verpfänden.

Das beschränkte Verfügungsrecht des Schuldners wird man zweckmäßigerweise von der Zustimmung des Gläubigers abhängig machen. So ist es auch bei der Sicherungsübereignung.[37]) Allerdings besteht ein grundlegender Unterschied: Bei der Sicherungsübereignung ist es der Eigentümer, welcher dem Besitzer erlaubt, über seine Sachen dinglich zu verfügen; bei der Mobiliarhypothek bleibt der Verpfänder Eigentümer, bleibt also selbst zur Verfügung berechtigt. Durch die Zustimmung des Gläubigers wird er nur von der ihm im Pfandvertrag auferlegten Verpflichtung, die Pfandsachen dem Gläubiger als Befriedigungsobjekte zu erhalten, entbunden. Bei der Sicherungsübereignung *er*hält, bei der Mobiliarhypothek *be*hält der Schuldner das Verfügungsrecht.

h) Die überwiegende Mehrheit hat sich in dem Punkte der Pfandgegenstände dafür ausgesprochen, daß Einzelsachen zur Verpfändung mittels Mobiliarhypothek nicht zuzulassen seien, daß diese vielmehr nur auf Sachgesamtheiten zu beschränken sei.[38]) Diese Meinung steht unter dem Einfluß des Auslands, welches in der Tat größtenteils Mobiliarhypotheken nur an Sachgesamtheiten eingeführt hat. Auf den Vorbildern des Auslands fußend führen einige Schriftsteller eine Reihe wichtiger Gründe ins Feld, zu welchen unbedingt Stellung genommen werden muß.

Vorwegzunehmen wäre, daß diese Meinung nur generell die Zulassung irgendwelcher Sachgesamtheiten verlangt, keineswegs aber die Mobiliarhypothek auf Sachgesamtheiten von bestimmter Art beschränkt wissen will. Das Ausland kennt nämlich fast ausschließlich nur Mobiliarhypotheken an bestimmten Sachinbegriffen einzelner Gewerbe und Berufe, wie z. B. an landwirtschaftlichen Erzeugnissen,

---

[35]) So auch: Hamelbeck, a. a. O., S. 20, Jacusiel, a. a. O., S. 11, Erath, a. a. O., S. 346 ff.

[36]) s. RGZ. 132/187.

[37]) s. Dazu Weisweiler, a. a. O., S. 18.

[38]) So: Schöndorf, a. a. O., S. 509, Ehrlich, a. a. O., S. 135, Herold, a. a. O., S. 1248, Salinger i. d. Verh. d. 31. d. JT., Bd. 1, S. 492 ff., Lindner, a. a. O., S. 57, Ball, a. a. O., S. 73, Siemer, a. a. O., S. 68 ff.

z. B. in Frankreich,[39]) Polen [40]) und Schweden,[41]) daneben auch am landwirtschaftlichen Inventar, z. B. in Belgien,[42]) Rumänien [43]) und Italien,[44]) ähnlich wie es auch in Deutschland [45]) nach dem Gesetz vom 9. 7. 1926 eine auf das landwirtschaftliche Pachtinventar beschränkte Mobiliarhypothek gibt. Ferner sind es Handelsgeschäfte in ihrer Gesamtheit, wie z. B. in Belgien,[46]) oder die immateriellen Werte und Einrichtungsgegenstände eines Handelsgeschäftes mit Ausnahme der Waren, wie in Frankreich,[47]) oder aber wieder die Warenlager allein, wie in der Ukraine [48]) und in Rumänien,[49]) die für die Mobiliarhypothek bevorzugt werden. In anderen Staaten [50]) ist sie neben der Landwirtschaft auch dem Bergbau und der Industrie eröffnet, wobei man sich die Mühe macht, eine Reihe der verschiedensten Industriezweige und technischen Einrichtungen aufzuzählen, die als Sachgesamtheiten für die besitzlose Verpfändung in Frage kommen sollen.

Daß die Zahl der Staaten, die Mobiliarhypotheken nur an bestimmten Sachgesamtheiten kennen, so groß ist, braucht keineswegs zu verwundern, da man bedenken muß, daß die meisten Länder, welche genau dieselbe Entwicklung durchmachen wie wir in Deutschland,[51]) bei dem Versuche, das unzureichende Faustpfand durch die Mobiliarhypothek zu ergänzen, nur schrittweise vorgingen und das besitzlose Pfandrecht zunächst für den Stand und für das Gewerbe einführten, welches dessen zuerst bedurfte. Schon dies allein verbietet eine unbedachte Nachahmung des Auslandes. Im Uebrigen sprechen gegen eine derartige Einschränkung genau dieselben Gründe, die oben gegen Beschränkungen bei der Person des Schuldners angeführt wurden: Eine Bevorzugung einzelner Stände und Berufe sowohl in persönlicher als auch in gegenständlicher Hinsicht ist auf jeden Fall zu vermeiden.

---

[39]) s. d. Ges. sur les warrants agricoles von 1898, vgl. Ball, S. 44.

[40]) vgl. VO. v. 22. 3. 28, Art. I und IV; über die Bedeutung dieser VO. vgl. Warschauer in der Zeitschrift für Ostrecht 1929, S. 866.

[41]) s. d. Ges. von 1924, vgl. Ball, S. 56.

[42]) s. d. Ges. von 1884, vgl. Ball, S. 53.

[43]) s. d. Ges. von 1892, vgl. Ball, S. 63.

[44]) s. d. Ges. von 1887, vgl. Ball, S. 62.

[45]) und nach dessen Vorbild in England der Agricultural Credits Act v. 1. 10. 1928.

[46]) s. d. Ges. v. 1919, vgl. Ball, S. 54.

[47]) s. die „loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce" von 1909, vgl. Ball, S. 47.

[48]) s. das „Dekret über die Verpfändung im Verkehr befindlicher Ware", s. Ball, S. 60.

[49]) s. das Gesetz v. 15. 6. 1906 (Registerpfandrecht an Rohmaterialien), vgl. Gesetzgebung und Rechtspraxis des Auslands 1928, S. 50.

[50]) z. B. Finnland, Ges. über die Fahrnishypothek v. 1923, vgl. Ball, S. 61; Norwegen, Gesetze von 1842, 1857 und 1895, vgl. Ball, S. 55 f.; Argentinien, Ges. v. 1914, s. Ball, S. 55.

[51]) vgl. dazu Kiesow, a. a. O., S. 3 ff. und 35 ff.

Allein die meisten, welche die Mobiliarhypothek nur für Sachgesamtheiten vorschlagen, wollen auch keine Bevorzugung einzelner Stände und Gewerbe. Wenn sie eine Reihe von besonders wichtigen Sachinbegriffen aufführen, so hat dies nur die Bedeutung einer exemplikativen Aufzählung, die keineswegs auch die Verpfändung anderer als der genannten Sachgesamtheiten ausschließt.

Das Problem ist also dies: Sollen nur Sachgesamtheiten als solche verpfändet werden können oder soll man die Mobiliarhypothek auch für Einzelsachen einführen?

Zuzugeben ist, daß die Beschränkung auf Sachgesamtheiten in gewisser Beziehung der Tendenz und der Aufgabe des besitzlosen Pfandrechts, das Faustpfand zu ergänzen, entspricht. Dies zeigt folgende Erwägung: Der Schuldner soll doch nur diejenigen Gegenstände durch das besitzlose Pfandrecht verpfänden können, deren Besitz er nicht entbehren kann, da er sie zur Fortführung seiner Erwerbstätigkeit braucht. Im Bereiche dieser Tätigkeit bilden alle unentbehrlichen Gegenstände ein einheitliches Ganzes.. Sie sind es, die in ihrer Gesamtheit und Verbundenheit den Bestand des Betriebes ausmachen und seine Fortführung gewährleisten, sie werden daher am zweckmäßigsten unter dem zusammenfassenden Begriff verpfändet. Alle anderen Sachen, die der Schuldner bei seiner Erwerbstätigkeit entbehren kann, wären demnach von der Mobiliarhypothek auszuschließen.

Diese Argumentation ist ohne Zweifel richtig, führt jedoch zu keinem praktischen Ergebnis. Vor der Bestellung des Pfandrechts müßte erst jedesmal die umständliche und schwierige Entscheidung über die Unentbehrlichkeit der Pfandobjekte gefällt werden. Die entbehrlichen Sachen blieben dann folgerichtig dem Faustpfand vorbehalten. Da es nun auch entbehrliche Gegenstände gibt, bei denen das Faustpfand als Verpfändungsart absolut ungeeignet und auch unerwünscht ist, so würde man wieder zur Sicherungsübereignung greifen, die man dann zwar für die unentbehrlichen Sachgesamtheiten, nicht dagegen für die übrigen Sachen verbieten könnte. Das Ergebnis wäre also eine Konkurrenz zwischen Sicherungsübereignung und Mobiliarhypothek. Die Tendenz der Mobiliarhypothek, eine Verpfändungsart für unentbehrliche Sachen zu bilden, ist also kein Grund, sie auf zweckgebundene Sachgesamtheiten zu beschränken.

Der Kernpunkt dieser Frage liegt wesentlich tiefer, er liegt in dem Problem der Durchführung des Spezialitätsprinzips.

Man bestreitet, daß der Grundsatz der Spezialität sich bei dem besitzlosen Pfandrecht an Einzelsachen durchführen ließe, und behauptet, daß in den meisten Fällen eine ausreichende Spezifikation nicht möglich sei.[52]) Wir haben oben die Mittel für Spezialisierung der Pfandstücke genau geprüft und sind zu dem Ergebnis gekommen, daß nach den Erfahrungen, die man bisher bei der Sicherungsübereignung gemacht hat, bei allen Sachen eine Individualisieruno möglich ist, wenn man von den Parteien bei Vertragsabschluß eine

[52]) s. Schöndorf, S. 509; Salinger, Verh. d. 31. d. JT., Bd. 1, S. 488.

möglichst genaue und vollständige Angabe der verpfändeten Stücke verlangt. Werden dann die einzelnen Sachen dazu noch durch ihre Zugehörigkeit zu einem Sachinbegriff näher gekennzeichnet, so wird die erforderliche Individualisierung in weit größerem Maße gegeben sein, als wenn umgekehrt als Gegenstand des Pfandrechtes ein bloßer Inbegriff angegeben wird, der in seiner Abstraktheit nie erkennen läßt, wie groß der Umfang der von ihm zusammengefaßten Sachen ist. Demnach ist daran festzuhalten, daß die Feststellung der Identität der Pfandstücke zwischen den Vertragsparteien in jedem Falle möglich ist, daß im Gegenteil die Verpfändung bloßer Sachinbegriffe die Identitätsfeststellung erschwert und daß somit kein Grund vorhanden ist, Einzelsachen von der Verpfändung auszuschließen.

Der zweite Einwand, den man gegen das besitzlose Pfandrecht an Einzelsachen vorbringt, betrifft den Dritterwerber einer verpfändeten Einzelsache.[53]) Man weist vor allem auf die Schwierigkeiten hin, die sich bei der Feststellung des guten Glaubens des Erwerbers ergeben würden. Man betont mit Recht, daß man einer im Besitz des Schuldners befindlichen Einzelsache es nie ansehen könne, daß sie durch Mobiliarhypothek verpfändet sei. Insbesondere weisen alle diejenigen, die die Anlegung eines Pfandregisters als Publikationsmittel empfehlen, darauf hin, daß man doch nicht einem jeden Käufer einer beweglichen Sache zumuten könne, sich vor dem Kauf in dem Register von der Pfandfreiheit des Kaufojekts zu überzeugen, da sonst jeglicher Verkehr mit Mobilien lahmgelegt wäre. Die Fiktion der Kenntnis einer im Register publizierten Verpfändung sei aber dann möglich, wenn der Erwerber eine Sachgesamtheit erstehen wolle, da man dann von dem Käufer verlangen könne, daß er sich vorher durch Einsicht in das Register von der Pfandfreiheit überzeuge. Da man auf diese Weise eine dem Grundbuch entsprechende Fiktion der Kenntnis der Eintragungen erreichen könne, sei die Mobiliarhypothek auf Gesamtsachen zu beschränken.

Ob die Eintragungen in dem in Vorschlag gebrachten Pfandregister als bekannt gelten sollen, wird uns weiter unten bei der Frage der Wirkungen der Registrierung beschäftigen. Doch kann schon hier gesagt werden, daß dies keineswegs dem Wesen und dem Zweck des Pfandregisters entspricht. Man wird die Möglichkeit der Registereinsicht wohl im Einzelfalle bei der Feststellung des guten Glaubens berücksichtigen müssen, wird aber niemals selbst beim Erwerb von größeren Sachgesamtheiten die Kenntnis der Eintragung fingieren können. Damit entfällt aber auch der Grund für die Bevorzugung der Sachgesamtheiten.

i) Ebenso wie hinsichtlich der Art der zu verpfändenden Gegenstände keine Einschränkungen gemacht werden dürfen, so sollte man auch auf eine Wertbegrenzung verzichten. Die Vorschrift des englischen Rechts (Art. 12 d. Ges. v. 1882), wonach bei Objekten unter

---

[53]) s. Ehrlich, a. a. O., S. 136; Salinger, Verh. d. 31. d. JT., Bd. 1, S. 489 ff.

30 Pfund Sterling die Bestellung eines Registerpfandes ausgeschlossen ist, braucht nicht nachgeahmt zu werden.[54]) Die Höhe des Objekts soll auf die Verpfändungsmöglichkeit keinen Einfluß haben, da die Mobiliarhypothek dann gerade den kleinen Leuten, deren Kreditbedürfnis oft mit geringen Beträgen gedient ist, entzogen würde. Aus sozialen Gründen wird man somit bei der Mobiliarhypothek von einer Wertbegrenzung absehen.[55])

§ 4.

Formvorschriften.

Die Frage, welche Formerfordernisse man für den Pfandvertrag aufstellen soll, wird verschieden beantwortet.

a) Vielfach wird gerichtliche oder notarielle Beurkundung für die Errichtung des Pfandvertrages verlangt,[1]) da diese Form vor Uebereilung schütze und die rechtliche Korrektheit des Vertrages verbürge. Die korrekte Abfassung des Vertrages ist in der Tat, wie wir sahen, besonders mit Rücksicht auf die gegenständliche Seite von großer Bedeutung; um sie zu erreichen, braucht man jedoch nicht unbedingt die gerichtliche oder notarielle Beurkundung. Die schriftliche Abfassung des Vertrages kann vollauf genügen.[2]) Die Vollständigkeit der schriftlichen Vereinbarung kann man dadurch erreichen, daß man seinen Inhalt in der Weise vorschreibt, daß bestimmte wesentliche Angaben in jedem Falle enthalten sein müssen, andernfalls der Vertrag ungültig und bei einer Registrierung wegen Unvollständigkeit zurückzuweisen wäre. Empfehlenswert wäre die Einführung vorgedruckter Vertragsformulare, die ähnlich den üblichen Vordrucken von Mietsverträgen oder Sicherungsübereignungen sämtliche wesentliche Punkte der Vereinbarung enthalten müßten. Um die Unvollständigkeit und damit die Nichtigkeit der Vereinbarungen zu vermeiden, wird sich das Publikum der Formulare gern bedienen, wie auch aus demselben Grunde das Wechselformular heute fast ausnahmslos im allgemeinen Gebrauch ist. Außerdem würde die damit verbundene Bequemlichkeit viel zur Einbürgerung und Beliebtheit des neuen Rechtsinstituts beitragen.[3])

Als ein besonderer Vorzug der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung wäre die Gewähr für die richtige Datierung des Pfand-

---

[54]) vgl. Salinger, Verh. d. 31. JT., Bd. 1, S. 485.

[55]) ebenso: Pesl, Empfiehlt sich die Einführung einer Mobiliarhypothek? i. d. Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern, 1921, S. 200; Melchior, a. a. O., S. 222; Schöndorf, a. a. O., S. 562; Cahn i. d. Zeitschrift f. Rechtspfl. i. Bayern, 1925, S. 334; Siemer, a. a. O., S. 82; Weisweiler, a. a. O., S. 59; A. A. Lindner, a. a. O., S. 58, Ball, S. 72, Riedelsberger, S. 69.

[1]) s. Wernick, S. 383, Gierke, S. 757, Salinger in DJZ., 1926, S. 637.

[2]) s. dazu Cahn, a. a. O. (1925), S. 337.

[3]) s. Krückmann, Abh. i. Archiv f. bürg. Recht, Bd. 8, S. 170, und Eisenberg, a. a. O., S. 96.

vertrages zu erwähnen. Man macht die Erfahrung, daß bei der Sicherungsübereignung in vielen Interventions- und Anfechtungsprozessen die Richtigkeit der Datumsangabe bestritten und den Vertragsparteien die Rückdatierung des Vertrages vorgeworfen wird. In den meisten Fällen ist die Feststellung des genauen Datums äußerst schwierig. Bei der Wichtigkeit der richtigen Zeitangabe für die Anfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses wäre ein Mittel, welches die Rückdatierung der Verträge unmöglich macht, nur willkommen zu heißen. Die gerichtliche oder notarielle Beurkundung wäre wohl dazu geeignet, ist aber dann überflüssig, wenn man eine Registrierung der Pfandverträge einführt, da die Datumsangabe im Registervermerk zugleich den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verpfändung festhalten würde.

Gegen die Einführung der öffentlichen Beurkundung für die Mobiliarhypothek ließe sich noch der Umstand anführen, daß diese Form auch bisher bei der Sicherungsübereignung nicht üblich war, daß man also, wenn man einen vollwertigen Ersatz schaffen will, für das besitzlose Pfandrecht ebenfalls keine strengere Form einführen darf. Schon mit Rücksicht auf die Verpfändung geringerer Werte wird man sich mit der Schriftlichkeit beim Vertragsabschluß begnügen müssen und es den Parteien überlassen können, bei besonders wichtigen Verträgen im Hinblick auf die Größe der zu sichernden Summe einen Notar hinzuzuziehen.

b) Ein anderer Vorschlag [4]) empfiehlt die öffentliche Beglaubigung der Unterschrift des Schuldners mit der Begründung, daß es sonst vorkommen könne, daß jemand durch falsche Mitteilungen an die Registerbehörde den Eindruck erwecke, ein anderer habe Mobiliarhypotheken aufgenommen. Diese Gefahr erscheint jedoch gering, zumal die Aussicht, wegen schwerer Urkundenfälschung bestraft zu werden, von einem solchen Vorhaben abhalten würde.

c) Die einfache schriftliche Form wird u. E. vollauf genügen; sie ist auch im Inventarpfandrechtsgesetz in § 2 Abs. 2 vorgesehen und auch im Ausland in den meisten Ländern eingeführt. Erwähnenswert ist, daß England bereits durch Gesetz von 1878 ein Formular eingeführt hat, durch das der Inhalt der Registereintragung genau bestimmt ist.[5]) Im einzelnen wird man folgende wesentliche Angaben verlangen: Name, Stand und Wohnung des Gläubigers und Schuldners, Betrag und Grund der zu sichernden Forderung, Angaben über die Entstehung und Rückzahlung, Verzinsung der Forderung u. a. Nebenleistungen, vor allem aber genaue und vollständige Aufführung der Pfandstücke und Anlegung eines Verzeichnisses bei Sachgesamtheiten.

---

[4]) Melchior i. d. Verh. d. 32. e. JT., B. 2, S. 221.

[5]) vgl. Ball, S. 43.

§ 5.

Notwendigkeit und Gefahren der fehlenden Besitzübergabe.

Daß eine Besitzübergabe der Pfandobjekte an den Gläubiger nicht erfolgt, entspricht dem Ziel der Bestrebungen, die sich für die Einführung der Mobiliarhypothek einsetzen. Ueber die Notwendigkeit eines besitzlosen Pfandrechts an beweglichen Sachen braucht man kein Wort zu verlieren. Ebenso wie der Schuldner den Besitz der verpfändeten Gegenstände vielfach nicht entbehren kann, so gibt es auch Fälle, in denen der Pfandgläubiger keinen Wert darauf legt, die Pfandstücke in seinen Besitz zu nehmen, sei es, daß er zu dem Schuldner Vertrauen hat, sei es, daß er überhaupt keine Möglichkeit hat, die Pfandsachen unterzubringen. Unter diesen Umständen kommt es des öfteren vor, daß viele Leute in Unkenntnis der Erfordernisse des Faustpfandes, durch einfachen schriftlichen Verpfändungsvertrag ein Pfandrecht bestellt zu haben glauben.[1]) Man würde also nur der Ueberzeugung weiter Kreise gerecht werden, wenn man das besitzlose Pfandrecht einführen wollte.

Es fehlt natürlich nicht an Einwendungen, die man gegen die Einführung eines besitzlosen Pfandrechts aufwirft.

Man wirft der Mobiliarhypothek vor, daß sie dem Verpfänder die Möglichkeit gebe, den Besitz der Pfandsachen durch widerrechtliche Verfügungen zu mißbrauchen. Die Gefahr eines solchen Mißbrauchs kann nicht geleugnet werden. Doch darf dies noch kein Grund sein, das besitzlose Pfandrecht überhaupt abzulehnen. Denn die Möglichkeit eines Mißbrauchs ist an sich bei allen Rechten gegeben.[2]) Wenn auch nicht in dem Maße, so besteht doch immerhin auch beim Faustpfand die Gefahr, daß der Gläubiger über die in seinem Besitz befindlichen Pfandsachen widerrechtlich verfügt. Sodann wäre zu bemerken, daß die Möglichkeit eines Mißbrauchs bei einer Mobiliarhypothek sicher nicht größer ist, als jetzt bei der Sicherungsübereignung. Schließlich muß darauf hingewiesen werden, daß es ja stets Sache des Gläubigers bleiben soll, ob er den Kredit gegen eine Pfandsicherung geben will, bei der der Schuldner die Pfandsachen behält, oder ob er zu seiner Sicherung die Bestellung eines Faustpfandes, die ja auch weiterhin möglich bleibt, für erforderlich erachtet.[3]) In der Erkenntnis, daß das Zivilrecht gegen den Mißbrauch des Besitzes durch den Verpfänder keinen genügenden Schutz gewähren kann, wird man diese Aufgabe dem Strafrecht überlassen und scharfe Strafbestimmungen gegen betrügerische Verfügungen des Verpfänders schaffen.[4])

Ein anderer, weit wichtigerer Einwand betrifft die mangelnde Erkennbarkeit des besitzlosen Pfandrechts. Auch dieser an sich zu=

---

[1]) vgl. Pesl, a. a. O., S. 199.
[2]) s. Pesl, S. 198, Schöndorf, S. 502.
[3]) Schöndorf, S. 499.
[4]) Leonhard, a. a. O., S. 200.

treffende Einwand reicht für die Ablehnung nicht aus. Mit Recht betont man,[5]) daß es eine ganze Reihe von Rechtsverhältnissen gibt, die mindestens die gleiche Bedeutung wie die Verpfändung haben und gleichfalls Dritten nicht erkennbar sind, wie z. B. das Vorkaufs- oder Wiederkaufsrecht oder der Eigentumsvorbehalt. Auch die Sicherungsübereignung ist ja Dritten nicht erkennbar; ihre Heimlichkeit fördert sehr den Mißbrauch durch den Sicherungsgeber, zumal sie in Wirklichkeit eine verschleierte Mobiliarhypothek darstellt.[6]) Aber selbst eine nicht erkennbare Mobiliarhypothek wär der Sicherungsübereignung vorzuziehen, da sie im Gegensatz zu dieser ein einfaches und klares Rechtsverhältnis bildet.[7]) Die Mobiliarhypothek verdient aber dann an Stelle der Sicherungsübereignung als echtes besitzloses Pfandrecht eingeführt zu werden, wenn ein Mittel gefunden würde, welches ebenso wie der Besitz beim Faustpfand das Bestehen des Pfandrechts Dritten erkennbar machen könnte. Der Mangel der Besitzübertragung führt nun zu der Kernfrage der Mobiliarhypothek: Wie soll bei fehlender Besitzübertragung das Pfandrecht publiziert werden?

---

[5]) s. Pesl, a. a. O., S. 197.
[6]) vgl. Eisenberg, a. a. O., S. 34.
[7]) s. Pesl, S. 197.

II. Abschnitt.

Die Publizität

§ 6.

Notwendigkeit, Ziel und Wege der Publizität.

a) Zu der Notwendigkeit, ein hypothekarisches Pfandrecht an beweglichen Sachen Dritten erkennbar zu machen, gelangt man, wenn man von zwei im geltenden Recht herrschenden Grundsätzen ausgeht:[1])

Dies ist einmal der allgemeine Grundsatz von Treu und Glauben; dieser verbietet den Mißbrauch der Heimlichkeit und verlangt, daß der falsche Anschein größerer Kreditwürdigkeit vermieden und damit die Quelle unlauterer Machenschaften verstopft wird.

Vor allem ist es aber der das Sachenrecht beherrschende Grundsatz der Publizität, der eine Kenntlichmachung des besitzlosen Pfandrechts dringend verlangt. Bei beweglichen Sachen haben wir grundsätzlich, im Gegensatz zu der Grundbuchpublizität bei Immobilien, die Besitzpublizität. Die Zulassung des constitutum possessorium bei der Eigentumsübertragung stellt eine Ausnahme von der Besitzpublizität dar. „Wenn nun", wie Herold[2]) richtig daraus folgert, „die Sicherungsübereignung als Sonderinstitut der Uebereignung die Ausnahmevorschrift regelmäßig für ihre Zwecke benutzt, so ist dies zwar rechtlich konstruktiv zulässig, verstößt aber gegen die Tendenz des Publizitätsgrundsatzes". Dasselbe gilt auch für die Mobiliarhypothek, sobald man als Ausnahme vom Besitzpfand die Verpfändung durch das Konstitut zuläßt. Sie erfordert demnach als besitzloses Pfandrecht eine dem Grundsatz der Publizität entsprechende Ausgestaltung.[3])

Das Ziel, das man mit dem Grundsatz der Publizität verfolgt, ist folgendes: Es ist eine Einrichtung zu schaffen, welche einem jeden, der ein berechtigtes Interesse daran hat, die Möglichkeit gibt, das Bestehen des Pfandrechts zu erfahren. Dieses Ziel zu erreichen, hat man auf mannigfachen Wegen versucht.

b) In einigen Ländern sucht man sich durch Hinzuziehung von Zeugen[4]) zu helfen. So wird in Bulgarien[5]) die Mobiliarhypothek

---

[1]) vgl. z. folg. Herold, a. a. O., S. 1246.

[2]) ebenda; verneinend: Frentzel, Sicherungsübereignung und Registerpfand, i. Deutsche Wirtschaftszeitung, 1926, S. 1193.

[3]) s. a. Schöndorf, a. a. O., S. 491.

[4]) Durch Hinzuziehung von zwei Zeugen und später auch durch Erklärung vor dem Stadtrat oder Stadtschreiber wurde auch in mehreren deutschen Städten im Mittelalter, in denen man unter Ausdehnung der neueren Satzung eine Mobiliarhypothek eingeführt hatte, der Pfändungsakt publiziert. Vgl. Kloock, a. a. O., S. 11.

[5]) Ball, S. 62.

in der Weise errichtet, daß der Vertreter der Genossenschaft als Darlehnsgeber und der Verpfänder in Gegenwart von zwei Zeugen und der Ortsbehörde ein genaues Verzeichnis der Pfandstücke aufstellen. In ähnlicher Weise verfährt man in Dänemark,[6]) wo die Beglaubigung der Verschreibungsurkunde durch zwei Zeugen erforderlich ist. Allerdings kommt hier schon als zweites Erfordernis die Eintragung der Urkunde in das Personalregister hinzu. Und das hat seinen guten Grund, denn die Hinzuziehung von Zeugen allein ist nicht im mindesten dazu geeignet, einem interessierten Dritten von der vorgenommenen Verpfändung Kenntnis zu verschaffen. Man stellt damit nur ein weiteres Formerfordernis auf; die Publizität des Pfandrechts wird dadurch nicht gefördert. Daher kann man die Hinzuziehung von Zeugen von vornherein außer Betracht lassen.

c) Als zweites Mittel zur Erlangung der Publizität wäre das vom Verpfänder geführte Handels- oder Lagerbuch zu betrachten.

Bisher ist es nur in der Ukraine[7]) eingeführt und wird dort folgendermaßen gehandhabt: Zur Verpfändung eines Warenlagers ist außer einem schriftlichen Pfandvertrag und einem genauen Verzeichnis der Pfandobjekte noch erforderlich, daß der Verpfänder das bestellte Pfandrecht in ein von ihm geführtes Pfandbuch einträgt. Außerdem ist er gehalten, sämtliche Geschäfte, die Veränderungen im Bestand des Warenlagers zur Folge haben, pünktlich und genau darin zu verzeichnen, so daß die mit Strafe bedrohte Verringerung der Warenmenge unter die im Pfandvertrage festgesetzte Wertgrenze leicht zu bemerken ist. Als vorteilhaft hervorzuheben wäre, daß ein solches Pfandbuch dem Interessenten nicht nur über das Bestehen eines Pfandrechtes, sondern zugleich auch über die Menge und den Bestand der Pfandobjekte Auskunft gibt.

Ein ähnlicher Gedanke ist auch schon in Deutschland laut geworden, und zwar sind es hier die Banken, die in ihrem Interessenstreit mit dem deutschen Großhandel die allgemein angestrebte Einführung eines Pfandregisters ablehnen und dafür ein von dem Schuldner zu führendes Pfandbuch in Vorschlag bringen.[8]) Diese Pfandbücher sollen ähnlich ausgestaltet werden, wie sie jetzt in der Ukraine üblich sind. Der Schuldner soll verpflichtet sein, alle Sicherungsübereignungen — die Banken sind für die Beibehaltung der ihnen nützlichen Sicherungsübereignungen — in einem „Handelsbuch" einzutragen. Um den Kreditgeber weitgehend zu schützen, soll der Schuldner gezwungen werden, jedesmal bei Aufnahme eines Kredits das Handelsbuch vorzulegen. Um dieser Verpfichtung den nötigen Nachdruck zu verleihen, hält man die Androhung gerichtlicher Strafen für angebracht.

Unschwer läßt es sich erkennen, daß in einer derartigen gesetzlichen Regelung eine bedeutende Bevorzugung der Gläubigerseite liegen

[6]) Ball, S. 51; so auch in Schweden, vgl. Ball, S. 57.
[7]) s. Ball, S. 60.
[8]) vgl. Salinger, a. a. O., S. 636.

würde. Und das Auffallendste ist, wie Salinger[9]) mit Recht bemerkt, daß diese Einseitigkeit nicht einmal allen Gläubigern gleichzeitig zugute kommen würde, sondern einzig und allein den Anstalten, die Barkredit geben, also den Banken; denn diese seien von den Kreditbedürftigen gesucht. Der Kunde, der bares Geld geliehen haben will, sei fast ausnahmslos auf die Banken angewiesen und werde keinen Augenblick zögern, diesen sein Handelsbuch vorzulegen. Gänzlich anders sei es im Großhandel, wenn der Verkäufer von seinem Abnehmer Sicherheit für seine Lieferungen verlange. Hier sei umgekehrt der Kreditgeber derjenige, der um den Kunden werben müsse. In der Befürchtung, seinen Kunden zu verlieren, werde der Lieferant oft davon absehen müssen, die Einsichtnahme in das Handelsbuch zu verlangen. Zu bedenken wäre außerdem, daß die sonst nicht übliche Vorzeigung von Geschäftsbüchern von jedem Kaufmann peinlich empfunden werden muß.

Abgesehen von diesen Interessenabwägungen käme das Privatpfandbuchsystem für die von uns angestrebte Mobiliarhypothek aus folgenden Gründen nicht in Betracht: Es eignet sich lediglich für die Verpfändung von Sachgesamtheiten mit wechselndem Bestand, bei Einzelsachen wäre es höchst unzweckmäßig. Vor allen Dingen ist es klar, daß man die Führung von Pfandbüchern nur den in der Führung von Handelsbüchern erfahrenen Leuten, wie Kaufleuten, Fabrikanten usw. auferlegen könnte; für andere wäre ein derartiges Buchungsverfahren umständlich und ungeeignet.[10])
übereignung oder Registerpfand? Deutsche Richterzeitung, 1928, S. 253.

d) Der dritte Weg, die Publizität des Pfandrechts herbeizuführen, wäre die Anbringung von Pfandzeichen oder Marken an den Pfandsachen, ähnlich den Pfandsiegeln des Gerichtsvollziehers. Auch für diese symbolische Verpfändung gibt es Vorbilder. So kannte das Allgemeine Landrecht bei der Verpfändung von Sachen, bei denen von Natur aus eine Uebergabe schwierig oder gar ausgeschlossen war, oder, falls die Gesetze es ausdrücklich erlaubten, besondere Zeichen, die an den Pfandstücken angebracht wurden und Dritten die Pfandbestellung ersichtlich machten (§§ 272—274 I. 20 ALR.).[11]) Aehnlich bestimmt heute noch das österreichische ABGB. in § 452: „Bei der Verpfändung derjenigen beweglichen Sachen, welche keine körperliche Uebergabe von Hand zu Hand zulassen, muß man sich wie bei der Uebertragung des Eigentums (§ 427) solcher Zeichen bedienen, woraus jedermann die Verpfändung leicht erkennen kann".[12]) Auch Sowjet-Rußland hat in seinem BGB. der R.S.F.S.R. ein Zeichenpfand eingeführt. Hier wird ein Vertragspfand ohne Besitzübergabe

---

[9]) ebenda; s. a. Siemer, a. a. O., S. 30; Eisenberg, a. a. O., S. 92; ferner 2. Denkschrift, S. 13 ff.; dag. Bernstein, Die Nachteile des Registerpfandrechts, in DJZ., 1926, S. 735.

[10]) ebenso: Riedelsberger, a. a. O., S. 39; vgl. auch Voigt, Sicherungs-

[11]) s. Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. und des Pr. ALR., S. 578.

[12]) s. Ehrenzweig, a. a. O., Anm. 4 z. § 452 ABGB.

zugelassen an beweglichen Sachen, allerdings mit Ausnahme von Genussachen. So bestimmt § 92 letzter Satz: „Eine individuell bestimmte Sache kann im Besitz des Pfandgebers unter Anbringung von Zeichen überlassen werden, die das Pfandrecht bezeugen".[13]) Endlich wird auch in Polen [14]) neben der Registereintragung gefordert, daß zwecks Identitätsnachweises an den Pfandgegenständen dauerhafte und sichtbare Zeichen angebracht werden.

Auch in Deutschland fehlt es nicht an Stimmen, welche in dem Zeichenpfand die beste Lösung des Problems der Pfandrechtspublizität erblicken. Ungleich größer ist jedoch die Zahl derer, die es ablehnen. Von den zahlreichen Erwägungen, die für und wider das Zeichenpfand sprechen, seien im Folgenden einige erwähnt. Für die Verwendungsfähigkeit von Pfandzeichen führt man in erster Linie das Pfandsiegel des Gerichtsvollziehers an, das schon längst in lebendigem Gebrauch ist; warum, so fragt zum Beispiel Krückmann,[15]) sollte es nicht bei dem vertragsmäßigen Siegelpfand zu verwenden sein? In der Tat hat dieser Gedanke etwas Bestechendes an sich. Spielt denn hier nicht der Gläubiger die Rolle seines Gerichtsvollziehers, der sonst in seinem Auftrage, wenn auch mit hoheitlichen Befugnissen die gleichen Handlungen vornimmt? Beide bringen ein Pfandrecht zur Entstuhung, dieser durch Pfändung, der Gläubiger durch den Vertrag mit dem Schuldner. Beide haben Vertrauen zu dem Schuldner, sie lassen die Befriedigungsobjekte in Händen des Schuldners, da für eine Gefährdung derselben, wenn auch der Gläubiger entsprechend strafrechtlich geschützt wird, überhaupt kein Grund ersichtlich ist und da man vom Schuldner erwartet, daß er, bevor seine Sachen zwecks Verwertung weggenommen werden, den im Vollstreckungstitel bzw. im Pfandvertrag genannten Betrag bezahlt. In derselben Weise könnte nun auch der Gläubiger im Einvernehmen mit dem Schuldner entsprechende Pfandzeichen anheften, er würde dabei mit derselben Diskretion zu Werke gehen und dafür sorgen, daß die Zettel nicht einem jeden Unberufenen, sondern nur dem am Erwerbe interessierten, der die zu erwerbende Sache gewöhnlich näher untersucht, sichtbar würden. Aus dem Pfandzettel — Krückmann [16]) hat ein Muster eines solchen entworfen — würde sich dann der Gläubiger, Datum der Verpfändung und Höhe der Schuldsumme leicht feststellen lassen. Daß bei einzelnen Gegenständen, wie Kleidern, Schuhen, Uhren usw. die Anbringung von Zeichen untunlich sein werde, spricht nach der Ansicht Hecks [17]) nicht dagegen, da diese Gegenstände im allgemeinen nicht geeignet sind, Realsicherheit zu bieten.

Nach alledem scheint das Zeichenpfand in der Tat eine geeignete Einrichtung zu sein, Pfandrechte an Mobilien zu publizieren. Auch

[13]) Freund, Das Zivilrecht Sowjetrußlands, Anm. zu § 92.

[14]) Art. 8 d. Vo. v. 22. 3. 28 und §§ 24 ff. der Durchführungsverordnung v. 14. 7. 28.

[15]) Krückmann, a. a. O., S. 168.

[16]) Krückmann, a. a. O., S. 168.

[17]) Heck, a. a. O., S. 172.

die Tatsache, daß es, wenn auch nur für Individualsachen in Rußland Eingang gefunden hat, scheint für seine Brauchbarkeit zu sprechen. Daß die symbolische Verpfändung des österreichischen und preußischen Gesetzbuches sich nicht hat durchsetzen können, liegt nach der Meinung Heck's [18]) daran, daß die praktische Handhabung dieses Instituts durch unberechtigte Einschränkungen auf bestimmte Sachen und durch die unbestimmte Fassung sehr beeinträchtigt worden ist.

Dennoch erheben sich gegen das Zeichenpfand wichtige Gegengründe: Wie oben das Warenbuch hauptsächlich für Warenlager und größere Sachgesamtheiten geeignet schien, so ist das eben geschilderte Siegelpfand doch nur an Einzelsachen anwendbar. Bei Warenlagern und beim Vieh müßte man den Pfändungstafeln entsprechende Pfandplakate an für alle sichtbaren Stellen anheften. Damit hätte man aber — und diese Gefahr besteht bei einem jeden sichtbaren Pfandzeichen — schon zuviel Publizität geschaffen; das wäre, wie Schöndorf [19]) mit Recht bemerkt, bereits eine Publikation des Pfandrechts, die nicht nur den rechtlich Interessierten, sondern jedermann von der erfolgten Pfändung Kenntnis geben würde. Und das ist nicht der Zweck, der mit dem Grundsatz der Publizität erstrebt wird. Außerdem wäre die Verwendung von Pfandsiegeln infolge des häufigen Gebrauchs, den die Gerichtsvollzieher davon machen, zu sehr mit dem Odium eines unfreiwilligen Exekutionsverfahrens belastet, so daß sich das Publikum kaum an diese Methode gewöhnen würde. Das Anheften solcher Zeichen durch den Gläubiger oder gar, wie Heck [20]) vorschlägt, durch den Gerichtsvollzieher mit Einwilligung des Verpfänders, würde von der Mehrheit der Kreditnehmer mit gutem Grund peinlich empfunden werden. All diese Gründe lassen die Pfandzeichen für unsere Mobiliarhypothek unbrauchbar erscheinen.[21])

e) Als letztes Mittel zur Herbeiführung der Publizität wäre endlich das Pfandregister zu nennen. Dieses vereinigt in der Wissenschaft die meisten Vorschläge auf sich und ist bereits bei der Einführung von Mobiliarhypotheken von den Gesetzgebern des Auslandes wie des Deutschen Reiches auf verschiedene Weise angewandt worden.

Gegen die Einführung des Pfandregisters ist zunächst der Einwand erhoben worden, daß es im geltenden Recht bereits genug Register gäbe; es hieße den öffentlichen Verkehr unbillig belasten, wenn man ihm die Rücksicht auf ein neues Register zumute.[22]) Dem wäre einmal mit Schöndorf [23]) zu entgegnen, daß das Hinzutreten eines neuen Registers kaum Mißstände herbeiführen würde, da die

[18]) ebenda.
[19]) s. Schöndorf, a. a. O., S. 513, s. Anm. 49.
[20]) Heck, S. 172.
[21]) s. a. Geiler, Verh. d. 32. d. JT., Bd. 2, S. 190.
[22]) s. Cosack, Beiträge zur Erl. und Beurteilung des Entw. e. BGB., herausgegeb. von Becker u. Fischer, 13 Heft, S. 70; Brunner, Verh. d. 15. d. JT., S. 111.
[23]) Schöndorf, a. a. O., S. 511; s. a. Siemer, S. 49.

einzelnen Register, ein jedes in seinem Geschäftsbereich, nicht gegeneinander, sondern in verschiedene Richtungen wirken. Ferner dürfte schon hier die Frage erlaubt sein, ob denn nicht die geordnete Tätigkeit einer neuen Registerbehörde gegenüber der Rechtsunklarheit, die heute bei der Sicherungsübereignung in den vielen Interventions- und Anfechtungsprozessen zu Tage tritt, einen solchen Vorteil bedeuten würde, daß man die Einführung eines weiteren Registers nur gutheißen kann. Im übrigen wird der Gläubiger, der sich durch Einsicht im Pfandregister über die Vermögenslage des Kreditsuchenden orientieren will, in keiner Weise davon berührt, wieviel Register noch vorhanden sind und welchen Zwecken sie dienen.[24])

Ein weiterer Einwand gegen das Pfandregister ist der, daß der Schuldner zur Offenbarung seiner Vermögensverhältnisse gezwungen werde. Durch Eintragung des Pfandrechts gebe der Schuldner öffentlich bekannt, daß er auf den Kredit Dritter angewiesen sei, und mache sich dadurch kreditunwürdig.[25]) Demgegenüber muß zunächst darauf hingewiesen werden, daß die Registereinsicht lediglich den Personen gestattet werden soll, welche ein rechtliches Interesse dartun können. Dadurch wird sich eine überflüssige öffentliche Bekanntgabe der Vermögenslage des Schuldners vermeiden lassen. Ferner hat man bisher keineswegs die Erfahrung gemacht, daß die Eintragungen im Grundbuch eine besonders auffällige kreditzerstörende Wirkung gezeitigt haben; es ist daher nicht ersichtlich, wieso sich das Pfandregister in dieser Richtung auswirken soll. Ist aber der Schuldner bereits in einer derartigen mißlichen Vermögenslage, daß er alle Sicherheiten verbraucht hat, dann gebietet die Rücksicht auf den dritten Kreditgeber, der im Vertrauen auf den sichtbaren Besitz sein Geld hingeben will, eine Publizierung der Vermögensverhältnisse des Schuldners.[26])

Das Pfandregister ist das geeigneteste Mittel, die bestehenden Mobiliarhypotheken zu publizieren. Seine Einführung ist daher für die vorgeschlagene Mobiliarhypothek im Interesse der Sicherheit der kreditierenden Gläubiger dringend geboten.

f) Bevor man die praktische Einrichtung des neuen Registers und seine Rechtswirkungen regelt, muß man sich darüber klar sein, welche Aufgabe durch das Register zu erfüllen ist.

Die Aufgabe des Registers kann man einmal negativ dahin bestimmen, daß es nicht den gesamten Vermögensstand des Verpfänders angeben soll, Man kann von dem Pfandregister nicht verlangen, daß es wie das Grundbuch bei Immobilien das Eigentum und sämtliche Belastungen des Mobiliarvermögens erkennen läßt;[27]) eine derartige

---

[24]) vgl. Salinger, Verh. d. 31. d. JT., Bd. 1, S. 465.

[25]) s. Frentzel, a. a. O., S. 1193; Bernstein, S. 735; Meyerstein, in JW., 1926, S. 530.

[26]) so auch: Voigt, S. 254, Eisenberg, S. 91 und 95, Weisweiler, S. 46, Siemer, S. 48.

[27]) das verlangt z. B. Maurer, a. a. O., S. 169; s. auch Oser in Zeitschrift f. schweiz. Recht, Bd. 24, S. 493; Salinger, verh. d. 31. d. JT., Bd. 1, S. 479.

Vollkommenheit ist für ein Register für Pfandrecht an beweglichen Sachen unerreichbar.

Es entspricht auch nicht dem Zwecke dieses Registers, daß seine Eintragungen allgemein bekannt werden. Es soll nicht wie das Handelsregister der Publikation, sondern nur der Publizität dienen. Es wäre daher verfehlt, die Eintragungen zu veröffentlichen und die Vermögensverhältnisse des Schuldners auf diese Weise über das notwendige Maß hinaus der Öffentlichkeit preiszugeben.

Positiv wäre die Aufgabe des Pfandregisters folgendermaßen zu umschreiben: Dem Kreditwilligen sollen die bestehenden Pfandrechte an dem beweglichen Vermögen des Schuldners erkennbar gemacht werden. Zu diesem Zwecke genügt es, wenn für den Gläubiger die Möglichkeit besteht, sich über die Belastungen zu orientieren. Ob er von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will, muß seinem Belieben überlassen bleiben.

Diese Richtlinien müssen für die praktische und rechtliche Ausgestaltung des Pfandregisters maßgebend sein.

§ 7.

Die praktische Einrichtung des Pfandregisters.

a) Die Einführung eines neuen Registers dürfte in der Praxis keinerlei Schwierigkeiten bereiten. Im allgemeinen kann der Hinweis auf die Einrichtung der bereits bestehenden Register genügen. Nur in einigen besonderen Punkten bedarf es näherer Ausführungen.

Zunächst muß die Registerbehörde bestimmt werden. Nicht zu empfehlen ist eine Zentralisation der Registerbehörde, wie es z. B. in England der Fall ist; dort ist für die Eintragungen das „Bills of Sales Departement of the central office of the Supreme Court" allein zuständig.[1]) Dies findet seine Erklärung darin, daß das Pfandrecht in England nur dann registerpflichtig ist, wenn die zu sichernde Summe mindestens 30 Pfund Sterling beträgt. Da wir von einer derartigen Wertbegrenzung absehen und eine allgemeine Registerpflicht einführen wollen, werden wir die für die Registrierung zuständige Behörde dezentralisieren.

Man schlägt allgemein das zuständige Amtsgericht vor; die Zuständigkeit würde sich nach dem Wohnort des Schuldners richten. Die Führung des Registers wäre einer besonderen Abteilung zu überweisen. Die Registertätigkeit würde als freiwillige Gerichtsbarkeit unter das F. G. G. fallen, sie wäre also eine verwaltende Tätigkeit.

Man wird die Führung des Registers grundsätzlich dem Urkundsbeamten überlassen können. Da dieser nicht die materiellen Voraussetzungen der Verpfändung, sondern im wesentlichen nur die Verträge auf ihre formelle Richtigkeit und Vollständigkeit hin zu prüfen hätte,

[1]) vgl. Ball, S. 43.

so wäre seine Tätigkeit verhältnismäßig einfach und keineswegs mit zu großer Verantwortung belastet.[2])

Das Register selbst darf natürlich nicht aus einem zusammenhängenden Buche bestehen, man wird lose, leicht zu ordnende Blätter vorziehen, und die einzelnen Eintragungen, den modernen Bestrebungen folgend, in einer leicht zu übersehenden Kartothek ordnen.

Die verschiedenen Möglichkeiten für die Anordnung der Einträge anzuführen, würde zu weit führen. Uns erscheint folgende Anordnung am zweckmäßigsten: Der vom Schuldner und vom Gläubiger unterschriebene Verpfändungsvertrag wird urschriftlich dem Gericht vorgelegt; der Gerichtsschreiber prüft darauf den Inhalt nach den wesentlichen Erfordernissen; fehlt eins derselben, so weist er den Vertrag wegen Unvollständigkeit zurück. Im anderen Falle versieht er die Urkunde und evtl. die für die Vertragsparteien bestimmten Abschriften mit dem Niederlegungsvermerk, welcher in Stempelform, mit seiner Unterschrift versehen, das genaue Datum angeben müßte.[3]) Damit wäre die für die Entstehung der Mobiliarhypothek erforderliche Registrierung des Vertrages bereits vollendet. Zugleich wären dadurch zwei Vorteile gegenüber der jetzigen Regelung gesichert: Einmal wäre durch die Prüfung des Urkundsbeamten die für die Wirksamkeit der Verpfändung erforderliche Vollständigkeit der Angaben verbürgt und die möglichst genaue und konkrete Anführung der Pfandsachen im Vertrage gewährleistet. Sodann gäbe die im Niederlegungsvermerk enthaltene Datierung stets den richtigen Tag der Pfandbestellung an, sodaß eine Rückdatierung in der Absicht, der Anfechtung zu entgehen, hier so gut wie ausgeschlossen wäre.[4])

Das Weitere wäre Sache des inneren Geschäftsganges. Der Urkundsbeamte hätte nunmehr die mit dem Niederlegungsvermerk versehene Urschrift in die Registerakten einzuordnen, die in ihrer Gesamtheit das eigentliche Register bilden würden. Daneben wäre noch die Anlage einer besonderen Kartothek zu empfehlen.[5]) Neben einem jeden Pfandvertrag wäre ein dessen Nummer entsprechendes Blatt auszufüllen, welches neben dem Namen des Schuldners einen kurzen Auszug aus dem Vertrage enthalten müßte und, alphabetisch geordnet, eine schnelle Orientierung über die niedergelegten Pfandverträge gestatten würde. Diese Blätter sollen jedoch nur die Uebersicht erleichtern. Für die Feststellung, ob ein Pfandvertrag besteht, wären einzig und allein die Akten, in denen die niedergelegten Verträge gesammelt sind, maßgebend.

---

[2]) s. auch Salinger, Verh. d. 31. d. JT., Bd. 1, S. 498, Lindner, a. a. O., S. 58.

[3]) vgl. § 15 des Inventarpfandrechtsgesetzes.

[4]) In Holland ist das Register vorzüglich zu diesem Zwecke eingeführt, vgl. Weinhausen in Gesetzgeb. und Rechtspraxis des Auslands, 1928, S. 87.

[5]) vgl. Weisweiler, a. a. O., S. 60; Siemer, a. a. O., S. 86 f.; s. auch Denkschrift des Reichsjustizministeriums, a. a. O., S. 15.

Die vorgeschlagene Regelung entspricht im Wesentlichen den für das Inventarpfand bereits nach dem Gesetz vom 9. 7. 1926 bestehenden Vorschriften, nach denen der Zeitpunkt der Registrierung ebenfalls auf die Niederlegung der Vertragsurkunden festgesetzt ist.[6]) Neben einer solchen praktischen Regelung würde sich die Eintragung des wesentlichen Inhalts der Verträge in besondere, in Buchform geführte Registerbände erübrigen.[7])

Für die Registrierung wären Gebühren zu erheben, die jedoch im Hinblick auf die verhältnismäßig einfache Tätigkeit der Registerbehörde und auf die allgemeine Verbreitung der Mobiliarhypothek nicht zu hoch bemessen werden dürften.

b) Wie bereits erwähnt, soll der Wohnort des Verpfänders für die Zuständigkeit des Registers maßgebend sein. Dieser Ort ist in der Zuständigkeitsfrage in allen Fällen vorzuziehen. Eine solche Regelung würde dem im Grundbuchrechte bekannten Personalfoliensystem entsprechen.[8])

Die Zuständigkeit des Registers nach dem Standort der Pfandsachen zu bestimmen, erscheint unzweckmäßig, da die Angabe des Standortes oft mit Schwierigkeiten verbunden ist. Es liegt in der Natur der beweglichen Sachen, daß ihr Standort meistens nur ungenau angegeben werden kann oder aber plötzlichen Veränderungen unterworfen ist. Die Zuständigkeit des Standortes ist lediglich in der Schweiz eingeführt, wo die gerade bei der Viehverschreibung (Art. 885 ZGB.) schwierigen Standortsbestimmungen in der VO. des Bundesrats vom 30. 10. 1917 enthalten sind.

Verlegt der Verpfänder seinen Wohnsitz in einen anderen Amtsgerichtsbezirk, so müßte eine Umschreibung erfolgen. Für diesen Fall will man die Regelung beim Güterrechtsregister heranziehen[9]) und vom Verpfänder verlangen, daß er die Registrierung an dem neuen Amtsgericht wiederhole (vgl. § 1559 BGB.). Dies würde einen neuen Antrag des Verpfänders erfordern, er müßte unter Mitwirkung des Gläubigers gewissermaßen eine zweite Verpfändung vornehmen, auf Grund deren er erst die Löschung der alten Eintragung beantragen könnte. Im Vergleich zu diesem für alle Beteiligten umständlichen Verfahren erscheint es vorteilhafter, die in der Schweiz beim Wechsel

---

[6]) vgl. die AV. d. Justizministers vom 14. 7. 26 (JMBl. S. 255). Ein ähnliches sich selber erneuerndes Pfandregister hat bereits Krückmann, a. a. O., S. 169, vorgeschlagen. S. auch Pesl, S. 199, und die Vorschläge bei Riedelsberger, S. 73.

[7]) Diese Regelung findet sich in den meisten Ländern. Z. B. in England (s. Karplus, Handbuch des engl. Privatrechts, S. 126) und Schweden (s. Ball, S. 57). Sie wird vorgeschlagen von Wernick, S. 383, Gierke, S. 757, und Salinger, Verh. d. 31. d. JT., Bd. 1, S. 498; s. auch § 7 des Keinath'schen Entwurfs.

[8]) Für die Zuständigkeit des Wohnsitzes sind Riedelsberger, S. 73, Weisweiler, S. 61, Siemer, S. 86; s. auch § 14 des Keinath'schen Entwurfs. Vgl. ferner die Regelung in Polen, § 2 der VO. v. 14. 7. 28.

[9]) s. Wernick, S. 383.

des Stand- oder Wohnortes übliche Regelung (Art. 12, 18 und 19 der VO.) einzuführen. Dementsprechend würde sich die Umschreibung folgendermaßen vollziehen: Der Verpfänder hätte die Pflicht, die bisherige Registerbehörde und den Gläubiger von seinem Wohnortwechsel in Kenntnis zu setzen. Die Umschreibung selbst müßte dann von Amtswegen erfolgen, so daß die Parteien nicht mit einer Wiederholung der Vertragsniederlegung belastet wären. Die Uebertragung auf das neue Register könnte in der Weise geschehen, daß die erste Registerbehörde die niedergelegte Urschrift des Vertrages an das nunmehr zuständige Amtsgericht übersendet und für sich eine Abschrift des Vertrages zurückbehält. Wird darauf von dem neuen Amtsgericht der Eingang und die Einordnung des registrierten Vertrages bestätigt, so wäre nur noch auf dem entsprechenden Blatt der Registerkartothek der Löschungsvermerk einzutragen und die Abschrift aus den Registerakten zu entfernen. Damit wäre die Umschreibung bereits vollzagen. Die zurückbehaltene Abschrift hätte demnach die Aufgabe, den registrierten Vertrag während der Uebersendung solange zu vertreten, bis die Einordnung im Register des neuen Wohnorts erfolgt wäre.

c) Die Löschung der Mobiliarhypothek müßte in der Weise erfolgen, daß der registrierte Pfandvertrag aus den Akten entfernt und das entsprechende Registerblatt mit einem Löschungsvermerk versehen würde. Voraussetzung für die Vornahme der Löschung wäre grundsätzlich die ausdrückliche Bewilligung des Pfandgläubigers.[10]) Während die Registrierung sowohl vom Schuldner wie vom Pfandgläubiger beantragt werden könnte, müßte man für die Löschung die Prüfung verlangen, ob der betroffene Pfandgläubiger seine Einwilligung zu der Löschung des Pfandrechts gegeben hat. Die Schriftform kann hierfür genügen. Im Regelfall müßte der Gläubiger demnach neben der Quittung über die getilgte Schuld eine schriftliche Löschungsbewilligung ausstellen, die dann der Verpfänder beim Registergericht einzureichen hätte. Will der Gläubiger die Löschung nicht bewilligen, trotzdem ihm materiellrechtlich eine Mobiliarhypothek nicht oder nicht mehr zusteht, so müßte seine Einwilligung durch gerichtliches Urteil ersetzt werden.[11])

In einem besonderen Falle wird man einem an sich außenstehenden Dritten das Recht, die Löschung zu beantragen, geben, nämlich dann, wenn fremdes Eigentum verpfändet worden ist. Da in diesem Falle, wie wir sehen werden, ein Pfandrecht nicht zur Entstehung gebracht werden kann, so wäre es billig, wenn der Eigentümer sich von der lästigen Registrierung der ihm gehörigen Sachen dadurch befreien könnte, daß er unter Nachweis seines Eigentums die Löschung herbeiführen könnte.

---

[10]) vgl. § 14 des Inventarpfandrechtsgesetzes.

[11]) Ueber die Haftung des Gläubigers für den durch seine Verweigerung der Löschungsbewilligung entstandenen Schaden vgl. Mayerstein, a. a. O., S. 529.

Eine Löschung von Amtswegen käme nur für die Fälle in Frage, in denen die Pfandsachen untergehen oder das Pfandrecht durch Zwangsvollstreckung der verpfändeten Sachen erlöschen würde. Für diese Fälle wird man den § 141 FGG. entsprechend anwenden können und eine Benachrichtigung der Beteiligten von der beabsichtigten Löschung mit einer Frist für einen etwaigen Widerspruch anordnen.

Zu erwägen bliebe noch, ob man nicht eine allgemeine Löschung von Amtswegen nach einem gewissen Zeitraum einführen solle. Ein solches Bereinigungsverfahren des Registers ist im Auslande bekannt. In England [12]) werden die Eintragungen nach 5 Jahren, in Polen [13]) nach 3 Jahren, in der Schweiz [14]) und in Brasilien [15]) grundsätzlich bereits nach einem Jahre gelöscht, wenn nicht vorher eine Verlängerung beantragt wird. Diese zeitliche Begrenzung der Mobiliarhypothek hätte den Vorteil, daß sie ein zu erhebliches Anschwellen des Registers verhindern und dieses von alten und wertlosen Eintragungen reinigen würde. Man wird sie daher auch bei uns einführen [16]) und als Zeitgrenze den Ablauf von 5 Jahren vorschlagen können. Dieser Zeitraum scheint mit Rücksicht auf die Verpfändung von Warenlagern angebracht, wo die Schuld gewöhnlich nur langsam abgezahlt wird. Das Verfahren müßte allerdings dem Gläubiger genügend Zeit gewähren, die gewünschte Erneuerung des Registers zu beantragen. Demnach müßte die Registerbehörde den Pfandgläubiger bereits einige Zeit vor dem Ablauf des Zeitraumes von 5 Jahren von der bevorstehenden Löschung benachrichtigen und ihn auf eine etwaige Erneuerung aufmerksam machen. Ist mit dem Ablauf der Frist ein Verlängerungsantrag nicht eingegangen, so wäre die Eintragung zu löschen.

Es bestehen grundsätzlich keine Bedenken, die Löschungen ebenfalls dem Urkundungsbeamten zu überlassen. Nur wenn der die Löschung beantragende Gläubiger infolge Erbschaft oder Cession nicht mit dem eingetragenen Gläubiger identisch ist, wäre es ratsamer, die Anordnung der Löschung, ähnlich wie bei der Erteilung der Vollstreckungsklausel in besonders schwierigen Fällen, in die Hand des Richters zu legen.[17])

d) Eine Veröffentlichung der Eintragungen wird man, wie bereits erwähnt, ablehnen;[18]) andererseits erscheint es jedoch angebracht, zwar nicht die Oeffentlichkeit, aber doch bestimmte Personen von den Eintragungen und Veränderungen dauernd zu unterrichten. In erster Linie würde sich diese Benachrichtigungspflicht auf die Bekanntgabe an die Beteiligten selbst erstrecken. Sodann müßte die

---

[12]) vgl. Ball, S. 43.
[13]) vgl. Art. 15 der VO. v. 22. 3. 1928.
[14]) s. Art. 13 der VO. vom 30. 10. 1917.
[15]) s. Art. 782 d. Bras. Codigo Civil, vgl. Heinsheimer, a. a. O.
[16]) ebenso: Lindner, a. a. O., S. 58; Peiser, a. a. O., S. 360.
[17]) so Salinger, Verh. d. 31. d. JT., Bd. 1, D. 499.
[18]) s. ferner Oser, a. a. O., S. 493 u. Cahn i. Zeitschrift f. Rechtspflege i. Bayern, 1926, S. 99.

Eintragung auch dem zuständigen Gerichtsvollzieher im Wohnbezirk des Schuldners mitgeteilt werden, damit dieser den Pfandgläubiger von einer etwaigen Pfändung und den Pfändungspfandgläubiger von dem Registerpfand benachrichtigen kann. Ferner wäre es zweckdienlich, bei einer Versicherung der Pfandstücke der Versicherungsanstalt die Verpfändung mitzuteilen.

e) In der Frage der Registereinsicht wird man nicht wie in England [19]) oder Polen [20]) verfahren, wo die Einsicht einem jeden gestattet ist, wo also auch jeder Unberufene in die Vermögensverhältnisse des Verpfänders Einblick gewinnen kann.[21]) Man wird vielmehr von demjenigen, der Einsicht begehrt, mindestens verlangen müssen, daß er ein rechtliches Interesse glaubhaft macht. Daneben wäre auch den Auskunfteien die Registereinsicht zu erlauben, da sich besonders die auswärtigen Kreditgeber ihrer bedienen werden, um sich über die Lastenfreiheit des Mobiliarvermögens des Schuldners zu orientieren.[22])

Zu empfehlen wäre auch die Einführung eines dem § 9 Abs. 3 HGB. entsprechenden Negativattestes, in welchem dem zur Einsicht Berechtigten bescheinigt werden könnte, daß bezüglich der beweglichen Sachen des Schuldners ein Pfandrecht nicht eingetragen sei.[23]) Soweit ein Recht zur Einsicht besteht, würde auch die Erteilung evtl. beglaubigter Abschriften der Registerakten gegen eine Gebühr zuzulassen sein.[24])

§ 8.

Die Wirkung der Registrierung.

a) Die Registrierung der Mobiliarhypothek muß für die Entstehung des Pfandrechtes von konstitutiver Wirkung sein. Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens wäre auf den Augenblick zu verlegen, in welchem der Urkundsbeamte den eingereichten Vertrag mit dem die genaue Zeit angebenden Niederlegungsvermerk versieht, da bereits durch diese Tätigkeit der Pfandvertrag in die Hände des Publizitätsorgans gelangt.

Eine andere Meinung will der Einreichung des Pfandvertrages am Registergericht keine konstitutive Wirkung beilegen. Die Mobiliarhypothek soll bereits mit Abschluß des Pfandvertrages zunächst zur Entstehung gelangen; sie soll jedoch wieder erlöschen, falls nicht binnen einer zu bestimmenden kurzen Frist eine Abschrift des Vertrages beim

---

[19]) s. Salinger, Verh. d. 31. d. JT., Bd. 1, S. 500.

[20]) vgl. Art. 7. d. VO. v. 22. 3. 1928, im Gegensatz zu § 22 der Durchführungsverordnung v. 14. 7. 1928 und dazu Allerhand, a. a. O., S. 848.

[21]) ebenso: Cahn, a. a. O., S. 98, Weisweiler, S. 62.

[22]) s. Salinger, ebenda.

[23]) vgl. § 16 des Inventarpfandrechtsges.

[24]) vgl. § 15 des Keinath'schen Entwurfs.

Registergericht niedergelegt wird.[1]) Eine solche Regelung enthält das englische Recht. Dort wird verlangt, daß die Verpfändungsurkunde (bill of sale) spätestens 7 Tage nach Abschluß der Vereinbarung in ein gerichtliches Register eingetragen wird, andernfalls die Verpfändung ungültig wird.[2])

Man muß jedoch von der Einführung einer entsprechenden Bestimmung abraten. Einmal würde eine solche Regelung die Bedeutung des Pfandregisters erheblich herabsetzen. Es würde keine Gewähr dafür geboten sein, daß bei fehlender Registrierung wirklich kein gültiges Pfandrecht an den zu beleihenden Gegenständen besteht. Der Schuldner könnte die zwischen dem Pfandvertrag und der Registrierung liegende Zeitspanne benutzen, um von einem Dritten unter Hinweis auf die fehlende Registereintragung neuen Kredit auf die bereits verpfändeten Gegenstände zu erschwindeln und ihn darauf mit der Eintragung des bereits bestehenden Pfandrechts zu überraschen. Ist die Registrierung dagegen konstitutiv, so kann sich ein jeder darauf verlassen, daß bei Fehlen eines registrierten Pfandvertrages im Zeitpunkt der Einsicht tatsächlich ein gültiges Pfandrecht nicht besteht. Und das ist schließlich das Mindeste, was man von einer Einrichtung verlangen kann, die dazu dienen soll, bestehende Pfandrechte zu publizieren. Demgegenüber muß auch das Bedenken, daß die Anmeldung zum Register die sofortige Stellung einer Sicherheit, die besonders im kaufmännischen Leben oft nötig ist, erheblich verzögern werde,[3]) in den Hintergrund treten. Das Register kann sich nur dann als Publizitätsorgan brauchbar erweisen, wenn es mit konstitutiver Wirkung ausgestattet wird.[4])

Zu betonen wäre noch, daß unter den Parteien selbst die Wirksamkeit des Pfandvertrages von der Niederlegung abhängig sein muß und nicht nur im Verhältnis zu Dritten.[5]) Die Mobiliarhypothek darf nicht zu einem reinen Vertragspfand herabsinken; man darf das besitzlose Pfandrecht nicht eher zur Entstehung kommen lassen, als bis die Vertragschließenden durch eine der Uebergabe beim Faustpfand entsprechenden Publizierung mittels Vertragsniederlegung die von ihnen vorgenommene Verpfändung erkennbar gemacht haben. Die Registrierung muß daher für die Wirksamkeit des Pfandrechts nicht nur gegenüber Dritten,[6]) sondern auch im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien maßgebend sein.

Eine andere Regelung empfiehlt der Keinath'sche Entwurf (§ 7): „Das Pfandrecht wird mit der Niederlegung des Pfandvertrages wirksam. Wird der Pfandvertrag binnen einer Woche nach Voll-

---

[1]) Melchior, Verh. d. 32. d. JT. Bd. 2, S. 221.
[2]) Karplus, Handb. d. engl. Privatrechts, S. 126.
[3]) vgl. Melchior, a. a. O. S. 221; Meyerstein, a. a. O. S. 529.
[4]) ebenso: Herold, S. 1249, Lindner, S. 58, Salinger, Verh. d. 31. d. JT. Bd. 1, S. 499, Wernick, S. 383; vgl. auch § 2 d. Ges. v. 9. 7. 1926.
[5]) s. Pesl, a. a. O., S. 200.
[6]) wie z. B. in Polen, Art. 6. d. VO. v. 23. 3. 28.

ziehung beim Registergericht niedergelegt, so wird das Pfandrecht mit der Vollziehung wirksam". Die Zurückverlegung des Zeitpunktes des Wirksamwerdens kann in mancher Beziehung z. B. für die Rangstellung von Bedeutung sein. Die Aussicht, den Vorrang vor etwaigen Nachpfändungen soll offenbar dazu beitragen, die Einreichung des Pfandvertrages zu beschleunigen. Es läßt sich dagegen aber einwenden, daß der Grundsatz der Publizität dann ebenfalls nicht vollkommen durchgeführt wäre,[7]) da man stets damit rechnen müßte, daß ein Pfandrecht, welches bisher noch nicht vermerkt war, durch rechtzeitige Nachholung der Registrierung plötzlich den Rang vor der eigenen Mobiliarhypothek erhält.

An dieser Stelle muß gegen einen Einwand Stellung genommen werden, den man gegen die Brauchbarkeit des Registers erhoben hat. Man behauptet nämlich, daß das Register deshalb keinen Schutz gewähren könne, weil unmittelbar nach der Einsicht für die zu beleihenden Gegenstände ein anderweitiges Pfandrecht bestellt werden könnte.[8]) Dagegen hat mit Recht Salinger[9]) darauf hingewiesen, daß es schon einen großen Vorteil bedeute und der Aufgabe eines Pfandrechts genüge, wenn auch nur die schon bestehenden Pfandrechte erkennbar seien, und daß man keineswegs von dem Register verlangen könne, daß es auch gegen nachfolgenden Verpfändungen wie gegen spätere Vermögensverschlechterungen des Schuldners Schutz gewähre.

Es besteht immerhin die Gefahr, daß der Gläubiger, nachdem er sich von der Pfandfreiheit der zu beleihenden Gegenstände durch Registereinsicht überzeugt hat, dadurch geschädigt wird, daß vor der Registrierung seines Pfandrechts an denselben Gegenständen eine im Range vorgehende Mobiliarhypothek zugunsten eines Dritten eingetragen wird. Diese Gefahr könnte man auf die Weise bannen, daß man eine Einrichtung schafft, die ähnlich der Vormerkung beim Grundbuch dem Gläubiger die Möglichkeit gibt, sich die demnächst erfolgende Registrierung und dadurch den ersten Rang vor anderen Anmeldungen sicherzustellen.

b) Der vermerkte Zeitpunkt der Niederlegung des Pfandvertrages müßte für den Rang der Mobiliarhypothek entsprechend dem Grundsatz prior tempore, potior jure maßgebend sein. Gegen die Möglichkeit, dieselben Gegenstände einem sich mit dem zweiten Rang begnügenden Kreditgeber abermals zu verpfänden, wird man nichts einwenden können. Es bieten sich dadurch nicht zu unterschätzende Vorteile. Der Schuldner könnte, falls die Pfandstücke einen größeren Wert repräsentieren, seine Sachwerte durch eine zweite Verpfändung intensiver ausnutzen;[10]) bisher mußte er sich bei der Sicherungsübereignung, selbst wenn der Wert der Sicherungsgegenstände um ein

---

[7]) s. Bernstein, S. 738, Eisenberg, S. 97, Weisweiler, S. 61.

[8]) vgl. Meyerstein, a. a. O. S. 529.

[9]) Salinger, Verh. d. 31. d. JT. Bd. 1, S. 477; s. a. Weisweiler, a. a. O. S. 46.

[10]) s. Pesl, a. a. O., S. 200, Herold, a. a. O., S. 1248.

Beträchtliches größer war als die zu sichernde Summe, mit der Eigentumsübertragung auch der Möglichkeit einer Nachverpfändung begeben. Ferner würde durch das Rangverhältnis ein gewisses Gleichmaß in der Befriedigung der Gläubiger erreicht, das es sonst außerhalb des Konkurses nicht gibt, insofern, als damit ein Weg gefunden wäre, die Gläubiger nach dem Alter ihrer Verpfändungen zu befriedigen.[11])

Einer besonderen Regelung bedarf das Zusammentreffen der Mobiliarhypothek mit dem Faustpfand und dem Pfändungs- und Grundpfand. Die hierbei vorkommenden Rangverhältnisse sind weiter unten geregelt.

c) Die Frage, ob das Pfandregister mit öffentlichem Glauben ausgestattet werden soll, wird man verneinen müssen. Das Pfandregister hat lediglich die Aufgabe, durch die Eintragungen wirksam entstandene Verpfändungsverträge zu publizieren. Es würde über diese Aufgabe hinausgehen, wenn man den Eintragungen, dem Grundbuchrechte (§ 892 BGB.) entsprechend, eine selbständige formale, von der materiellen Grundlage unabhängige Geltung verleihen wollte. Hieraus ergeben sich eine Reihe von wichtigen Folgerungen:

Einmal können Mängel des Pfandvertrages durch die Registrierung nicht geheilt werden. Ist der Pfandvertrag nichtig oder wirksam angefochten, so kann auch durch seine Niederlegung beim Registergericht keine gültige Mobiliarhypothek entstehen.

Ferner muß fremdes Eigentum an den verpfändeten Sachen trotz Bestellung einer Registerhypothek bestehen bleiben.[12]) Zu einer wirksamen Verpfändung muß immer vorausgesetzt werden, daß der Verpfänder zur Vornahme der Verpfändung berechtigt ist; er muß also Eigentümer der Pfandsachen sein oder, falls er das nicht ist, das Recht zur Verpfändung von dem Eigentümer durch Einwilligung oder nachträgliche Genehmigung erhalten. (§ 185 BGB.) Der gute Glaube des Pfandgläubigers daran, daß der Verpfänder Eigentümer der Pfandsachen oder zur Verpfändung derselben berechtigt ist, kann demnach nicht geschützt werden.[13]) Eine entsprechende Anwendung des § 1207 BGB. ist bei der Mobiliarhypothek nicht möglich, da der Gläubiger hier nicht in den Besitz der Pfandsachen gelangt, der Erwerb des Besitzes aber auch nach § 1207 die Grundlage für den gutgläubigen Erwerb des Pfandrechtes bildet. Demnach würde der Eigentümer der unrechtmäßig verpfändeten Sachen materiellrechtlich keinen Schaden erleiden, da er sein Eigentum unbelastet behält. Er soll jedoch, wie bereits vorgeschlagen, die störende formelle Registrierung beseitigen können und demzufolge das Recht erhalten, den Registervermerk löschen zu lassen.[14])

Endlich muß sich der fehlende öffentliche Glaube des Pfandregisters auch beim Erwerb der Mobiliarhypothek durch einen Dritten

---

[11]) s. Salinger, Verh. d. 31. d. JT. Bd. 1, S. 480.
[12]) s. Melchior, verh. d. 32. d. JT. Bd. 2, S. 223.
[13]) s. aber § 4 des Inventarpfandrechtsgesetzes.
[14]) s. Lehmann, Komm. z. schweiz. ZGB., Erl. II, 2 zu Art. 885.

auswirken. Ist eine Mobiliarhypothek trotz Registrierung wirksam nicht entstanden oder nach Bezahlung der Schuld nach dem entsprechend anzuwendenden § 1252 BGB. erloschen, so könnte sie auch ein gutgläubiger Dritter auf Grund der Eintragung wirksam nicht erwerben. Diese Folgerung ergibt sich bereits aus der Tatsache, daß, wie oben erwähnt, der Grundsatz der Akzessorietät bei der Mobiliarhypothek streng durchgeführt werden soll. Der Dritterwerber hätte demnach nicht allein auf die Eintragung, sondern auch auf das Bestehen der zu Grunde liegenden Forderung zu achten, andernfalls er mit einer Ungültigkeit der Cession trotz der Registrierung rechnen müßte.[15])

d) Werden Gegenstände, an denen eine Mobiliarhypothek besteht, einem Dritten übereignet, so muß die Frage erhoben werden, ob der Erwerber das Eigentum mit der Belastung des Pfandrechts erhält oder nicht. Genau so, wenn der Schuldner die durch Registerpfand verpfändeten Gegenstände einem Dritten zum Faustpfand gibt. Dann fragt es sich, ob die Mobiliarhypothek den ersten Rang behält oder dem Faustpfand den Vorrang einräumen muß.

Wie diese Fragen zu entscheiden sind, wird sich allein danach richten, ob derjenige, welcher die Pfandsachen zu Eigentum erwirbt oder sich zum Faustpfand geben läßt, bezüglich des Registepfandes im guten Glauben ist (vgl. § 936 und § 1208 BGB.).

Das Problem geht nun dahin, welchen Einfluß das Pfandregister auf die Feststellung des guten bzw. bösen Glaubens des Erwerbers haben soll. Kann einem jeden, der eine bewegliche Sache kauft, zugemutet werden, daß er sich vorher durch Einsichtnahme in das Register von der Pfandfreiheit der zu erwerbenden Sache überzeugt? Wann und unter welchen Umständen soll überhaupt die Möglichkeit der Einsichtnahme ein Beweis der Bösgläubigkeit des Erwerbers sein?

Vielfach wird die Meinung vertreten, daß der Inhalt des Pfandregisters als allgemein bekannt vorausgesetzt werden müsse. Infolgedessen müsse man bei einem jeden Erwerber von Pfandstücken die Kenntnis der registrierten Verpfändung einfach fingieren. Nach dieser Ansicht hätte jeder an sich gutgläubige Erwerber unwiderleglich als bösgläubig zu gelten, der Pfandgläubiger könnte demnach seine Rechte gegen jeden Erwerber geltend machen, er hätte somit ein unbeschränktes Verfolgungsrecht.

Eine solche Ausgestaltung der Registerwirkungen wäre nicht neu. Man findet sie auch im Ausland. In Frankreich[16]) enthält das Gesetz von 1909 in Art. 22 ein solches droit de suite; der Pfandgläubiger kann, wenn der Schuldner die zum verpfändeten Geschäftsunternehmen gehörenden Einrichtungsgegenstände und die mit ihm verbundenen immateriellen Werte veräußert, seine Gläubigerrechte gegen jeden Erwerber geltend machen. Aehnlich ist die Regelung in Belgien.[17])

[15]) vgl. auch Allerhand, a. a. O., S. 852.
[16]) s. Ball, a. a. O., S. 50.
[17]) Ball, S. 53.

Auch dort kann der Gläubiger die verpfändete Ernte und das Inventar in der Hand des Dritterwerbers beschlagnahmen. Ein derartiges Folgerecht ist auch schon in Deutschland nach dem Gesetz vom 9. 7. 1926 bekannt. Dem Kreditinstitut bleibt das Pfandrecht auch dann erhalten, wenn ein Dritter einen zu dem verpfändeten Pachtinventar gehörenden Gegenstand erwirbt; der Erwerber kann sich, solange der Pfandvertrag am Amtsgericht niedergelegt ist, dem Gläubiger gegenüber nicht auf den guten Glauben berufen.[18])

Die angeführten Beispiele haben das eine gemeinsam, daß es stets bestimmte größere Sachgesamtheiten sind, bei denen das Pfandrecht mit einem droit de suite ausgestattet ist. Man glaubte offenbar von einem Dritten nicht zuviel zu verlangen, wenn man ihm zumutete, bei dem Erwerbe umfassender Sachgesamtheiten das Register einzusehen, zumal wenn diese durch ihre Zugehörigkeit zu einem bestimmten Gewerbe von vornherein auf die Möglichkeit einer bestehenden Verpfändung hindeuteten.

Diese Erwägungen haben, wie oben erwähnt, zu dem Vorschlag geführt, die Mobiliarhypothek überhaupt nur auf Sachgesamtheiten zu beschränken. Durch diese Einschränkung auf der gegenständlichen Seite wollte man den Wert des Pfandregisters dadurch erhöhen, daß man dem Gläubiger auch gegen den gutgläubigen Erwerber des verpfändeten Sachinbegriffs ein Verfolgungsrecht gab.[19]) Die Vertreter dieser Meinung kommen allesamt zu dem Ergebnis, daß man bei dem Erwerbe von einzelnen zu der Gesamtheit gehörenden Stücken den guten Glauben nicht von der Möglichkeit der Registereinsicht abhängig machen dürfe, daß man aber, wenn die Sachgesamtheit als solche übertragen werde, dem Erwerber wohl zumuten könne, daß er vorher das Register einsehe, ebenso wie er sich bei dem Erwerbe eines Grundstücks mit dem Grundbuch bekannt zu machen pflege. Uns erscheint es schon bedenklich, zwischen dem Inbegriff als solchem und den in ihm zusammengefaßte Einzelsachen einen Unterschied mit rechtlichen Folgen zu machen, da doch die Sachgesamtheit nichts anderes als die Bezeichnung der von ihr erfaßten Sachmenge ist. Zudem hätte diese Unterscheidung auch keinen praktischen Wert. Denn mit Leichtigkeit könnte der Schuldner den größten Teil der zu der Gesamtheit gehörenden Gegenstände einzeln an verschiedene Dritte veräußern, denen jedesmal die Gutgläubigkeit zu statten kommen würde, da sie ja nur Einzelstücke aus der Gesamtheit erwerben würden, bei denen ein Verfolgungsrecht des Gläubigers ausgeschlossen wäre. Bei solchen Umgehungen „das Pfandrecht für fortdauernd zu erklären", wie vorgeschlagen wird,[20]) dürfte nicht gut möglich sein, da sich ja dann das Folgerecht auch auf Einzelsachen erstrecken würde. Und das ist aus

---

[18]) s. § 5 des Ges. v. 9. 7. 26, vgl. dazu Wagemann, a. a. O., Bem. zu § 5.

[19]) s. Ehrlich, a. a. O., S. 136, Schöndorf, a. a. O., S. 510, Pesl, a. a. O., S. 200, Salinger, Verh. d. 31. d. JT., Bd. 1, S. 494, Riedelsberger, S. 59, Weisweiler, S. 50 f.

[20]) s. Ehrlich, a. a. O., S. 136, Anm. 7.

begreiflichen Gründen nicht möglich; sollte ein jeder, der einen Gegenstand kauft oder sich zum Faustpfand geben läßt, gezwungen sein, im Pfandregister Einsicht zu nehmen, so würde der Umsatz der beweglichen Sachen stocken und der Verkehr mit Mobilien überhaupt lahmgelegt sein. Die Inanspruchnahme des Registers wäre unübersehbar, womit zugleich auch seine praktische Verwendbarkeit in Frage gestellt würde.

Deshalb wird man gut tun, von vornherein beim Pfandregister auf das Verfolgungsrecht des Gläubigers zu verzichten. Es ist klar, daß der Wert des Registers sich erheblich erhöhen würde, wenn sein Inhalt als allgemein bekannt gelten würde. Die Versuche, die man in dieser Richtung macht, erklären sich aus dem Bestreben, das Pfandregister seinem bisher unerreichten Vorgänger, dem Grundbuch, ebenbürtig zu machen. Man empfindet es bereits als einen großen Nachteil, daß es nicht möglich ist, das Pfandregister ebenso wie das Grundbuch mit öffentlichem Glauben auszustatten, und sucht den Ausgleich dadurch zu schaffen, daß man die Fiktion der Kenntnis seiner Eintragungen vorschlägt. Man wird diese Versuche ablehnen, wenn man sich den Unterschied zwischen beiden Einrichtungen klarmacht. Das Grundbuch enthält nicht nur die Pfandrechte, sondern auch andere beschränkt dinglichen Rechte, vor allem aber auch das Eigentum am Grundstück. Auf dem öffentlichen Glauben baut sich überhaupt erst das ganze Grundbuchsystem auf. Beim Pfandregister fehlt dies alles. Der Eigentumsübergang vollzieht sich abseits von ihm, andere dingliche Rechte, so auch das Faustpfand, bestehen unabhängig von ihm, seine Aufgabe ist allein darauf beschränkt, das besitzlose Pfandrecht an beweglichen Sachen zu publizieren.[21]) Und diese einzige Aufgabe wird es auch lösen können, ohne daß es mit der Vollkommenheit des Grundbuches ausgestattet wird. Daher ist es auch gar nicht erforderlich, daß man seinen Inhalt als allgemein bekannt gelten läßt.

Man wird daher die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbes beibehalten[22]) (gemäß den §§ 936, 1208 BGB.) und die Möglichkeit der Registereinsicht in anderer Weise für die Feststellung des guten Glaubens verwerten.

Man dürfte hierbei aber nicht so weit gehen, daß man selbst den Erwerber noch gutgläubig nennt, der es aus grober Fahrlässigkeit unterlassen hat, sich vorher aus dem Pfandregister zu unterrichten;[23]) der Vorwurf grober Fahrlässigkeit macht den Erwerber entsprechend der Definition des § 932 Abs. 2 BGB. stets bösgläubig. Andererseits wäre auch die in der Schweiz eingeführte Regelung in dieser Frage abzulehnen. Auch dort besteht für den Dritten, selbst wenn er im gleichen Kreise wohnt, keine allgemeine Pflicht, das Verschreibungs-

---

[21]) s. auch Siemer, a. a. O., S. 57 f., Thiesing, a. a. O., S. 148, Riedelsberger, a. a. O., S. 58; gegen diese Unvollkommenheit Frentzel, a. a. O., S. 1193.

[22]) wie in Polen, vgl. Art. 16 d. VO. v. 22. 3. 28.

[23]) s. Wernick, a. a. O., S. 384.

protokoll einzusehen, der Verschreibungsgläubiger muß vielmehr „demjenigen, der nach Eintrag dingliche Rechte an der Pfandsache erworben hat, nachweisen, daß er den Eintrag gekannt habe, oder hätte kennen sollen, bei der Aufmerksamkeit, wie sie von ihm nach den Umständen erwartet werden konnte.“[24]) Hier ist also dem Gläubiger der Beweis dafür aufgebürdet, daß der Dritte im bösen Glauben gehandelt hat, und das ist ebenso schwierig, als wenn er dem Dritten die Kenntnis der Verpfändung nachweisen sollte. Bei einer solchen Verteilung der Beweislast würde die Registereintragung viel an Bedeutung einbüßen.

Man wird allerdings der Registrierung bei der Feststellung des guten Glaubens die Bedeutung einer Beweisvermutung beimessen, jedoch in anderer Weise als im schweizer Recht. Dort hat der Gläubiger dem Dritten die Kenntnis oder die fahrlässige Unkenntnis der Eintragung nachzuweisen, nach unserem Vorschlage wird man, solange die Eintragung vorhanden ist, grundsätzlich vermuten, daß der Dritte sie gekannt habe, und wird diesem den Beweis überlassen, daß er den Registervermerk weder gekannt noch fahrlässigerweise nicht gekannt habe.

Bei der Widerlegung der im Pfandregister enthaltenen Vermutung wird es jedesmal auf den einzelnen Fall ankommen und sich nach diesem bestimmen, ob dem Erwerber zuzumuten war, vor dem Erwerb das Pfandregister einzusehen. Leicht wird z. B. der Gegenbeweis dann sein, wenn der Dritte eine Einzelsache von einem ihm nicht näher bekannten Kaufmann oder Gewerbetreibenden erwirbt, schwieriger schon dann, wenn ihm die mißliche Vermögenslage des Veräußerers bekannt war, oder wenn ihm ein Handwerker oder ein Landwirt Werkzeuge oder Inventarstücke verkauft oder zum Faustpfand gegeben hat, weil er dann immer vermuten konnte, daß dieselben Gegenstände bereits für den Kredit eines anderen durch Mobiliarhypothek verpfändet sind. Der Gegenbeweis dürfte endlich sicher dann mißlingen, wenn der Erwerber einer größeren Sachgesamtheit das Register nicht eingesehen hat, weil man derartige Geschäfte nicht übereilt abzuschließen pflegt, sodaß man Zeit und bei der Art des Objekts auch allen Grund zur Registereinsicht hat.

Es erscheint sicher, daß sich diese Regelung [25]) mit Erfolg durchführen lassen wird. Bei den weitaus meisten Waren des täglichen Verkehrs wird ein Verdacht einer hypothekarischen Belastung überhaupt nicht aufkommen.[26]) Man wird von den Erwerbern solcher Sachen nicht verlangen können, sich von der Pfandfreiheit zu überzeugen. Eine Verfolgung einzelner Pfandstücke in den Händen unbekannter Erwerber wird zumeist gar nicht möglich sein. Kann der

---

[24]) s. Lehmann, a. a. O., Erl. III 2 c zu Art. 885 schweiz. ZGB.

[25]) ähnlich im Vorentwurf des schweiz. ZGB., vgl. dazu Huber, S. 336, 338; vgl. ferner Melchior, Verh. d. 32. d. JT., Bd. 2, S. 223, Herold, S. 1249.

[26]) s. auch Cahn, in Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern, 1925, S. 335.

Pfandgläubiger erst den Erwerber eines großen Teiles oder sämtlicher Pfandstücke ermitteln, so mag er ihn auf die für seinen bösen Glauben sprechende Vermutung des Pfandregisters verweisen können; es entspricht der Billigkeit und der dem Pfandregister zustehenden Bedeutung, daß man es dann dem Ersteher überläßt, seine Gutgläubigkeit zu beweisen.

Im Zusammenhange damit steht die Frage, wie man bei Warenlagern oder anderen Sachgesamtheiten den Fall regeln soll, wenn der Erwerber zwar das bestehende Pfandrecht kennt, jedoch zu der Annahme berechtigt zu sein glaubt, daß die Veräußerung im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft und innerhalb des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs, also rechtmäßig erfolgt. Für solche Fälle wäre zu beachten, daß der Erwerber solcher Gegenstände die Belastung durch die Mobiliarhypothek kennt, und daß er infolgedessen im Prinzip als bösgläubig zu gelten hat. Wenn er hier trotz dieser Kenntnis das vom Verfolgungsrecht des Pfandgläubigers unbelastete Eigentum an den Pfandsachen erhält, so liegt das nur an dem Umstand, daß die Verfügung objektiv ordnungsmäßig und damit ausnahmsweise rechtmäßig ist. Ist die Veräußerung aber objektiv eine ordnungswidrige, so fragt es sich, inwieweit subjektiv der gute Glaube des Erwerbers an die Ordnungsmäßigkeit der Verfügung in Betracht zu ziehen ist. Diesen ganz außer Betracht zu lassen, wäre zu hart, da sehr wohl Fälle denkbar sind, wo Verfügungen über Pfandstücke, die den Rahmen der Ordnungsmäßigkeit überschreiten, einem Dritten nicht leicht erkennbar sind. Man wird den guten Glauben an die Ordnungsmäßigkeit der Verfügung dann gelten lassen, wenn der Erwerber nach den näheren Umständen, z. B. nach der Art und Weise, dem Gegenstand, dem Ort und der Zeit des Verkaufes annehmen mußte, daß es sich um eine berechtigte, im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft liegenden Verfügung handelt, wofür ihm allerdings ebenfalls der Beweis aufgebürdet werden muß.

§ 9

Vorteile für die Prozeßführung.

Das Registerpfand würde auch für die Prozeßführung Vorteile mit sich bringen, welche in ihrer praktischen Wirkung nicht zu unterschätzen sind. Gerade im Prozeß wird sich die einfache und klare, auf genauen gesetzlichen Vorschriften beruhende Regelung der Mobiliarhypothek angenehm bemerkbar machen. Die Klarheit der Rechtsverhältnisse wird im Gegensatz zu den vielen Streitpunkten bei der Sicherungsübereignung bereits die Wirkung haben, daß sich die Zahl der Rechtsstreitigkeiten über das besitzlose Pfandrecht erheblich vermindern wird, und daß die Prozesse, die nach den Vorschriften über die Mobiliarhypothek aussichtslos sind, überhaupt vermieden werden. Kommt es zu einem Rechtsstreit über die Mobiliarhypothek, so wird sich die Prozeßführung wesentlich einfacher gestalten, als es jetzt bei

der Sicherungsübereignung der Fall ist, wo das Fehlen einer gesetzlichen Regelung die Rechtsprechung erheblich erschwert.[1])

In einem Prozeß zwischen den Vertragsparteien selbst wird sich die Feststellung des Bestehens oder Nichtbesthens eines besitzlosen Pfandrechts durch Prüfung der wesentlichen Erfordernisse für seine Begründung insbesondere der Registrierung leicht treffen lassen. Für die Feststellung der gegenseitigen Befugnisse und Pflichten wird sich besonders die schriftliche Abfassung des Verpfändungsvertrages als vorteilhaft erweisen. Diese Erleichterung der Beweisführung wird auch in Rechtsstreitigkeiten des Pfandgläubigers mit Dritten, die sein Pfandrecht bestreiten oder die Verpfändung anfechten, von Vorteil sein. Den Beweis für das Bestehen seines Pfandrechts könnte der Pfandgläubiger mit Leichtigkeit dadurch führen, daß er auf den niedergelegten Pfandvertrag verweist und es nunmehr dem Gegner überläßt, den Gegenbeweis zu führen.

Auch für die Kostenentscheidung im Interventionsprozeß würde das Pfandregister eine nicht unwesentliche Verbesserung bringen. Bisher mußte der pfändende Gläubiger auf die Interventionsklage des Sicherungsnehmers hin, nicht nur die Pfandstücke freigeben, sondern auch noch dazu die Kosten tragen (§ 91 ZPO.), wenn er nicht etwa den Eigentumsanspruch des Klägers „sofort", d. h. in der ersten mündlichen Verhandlung anerkannte (§ 93 ZPO.). Freilich tritt diese Folge nur dann ein, wenn der Widerspruchskläger noch vor Klageerhebung seinen Anspruch glaubhaft gemacht hat, da sonst der Pfändungspfandgläubiger durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage keinen Anlaß gegeben hätte. Indessen bedeutet schon die Pflicht auf die bloße Glaubhaftmachung hin (die zumeist durch zweifelhafte eidesstattliche Versicherungen des Pfändungsschuldners oder durch unbeglaubigte Abschriften der Uebereignungsverträge vorgenommen wird) die Pfandgegenstände freizugeben, eine Unbilligkeit für den Pfändungsgläubiger. Mit Recht verlangt man,[2]) daß der Pfändungsgläubiger von den Prozeßkosten verschont bleibt, bis das Recht des Widerspruchsklägers voll bewiesen ist. Bei der Mobiliarhypothek wäre dieser Beweis durch die Eintragungsurkunde sofort gegeben.

Ferner ist darauf hinzuweisen, daß man bei einer Anfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses durch den Registervermerk leicht feststellen könnte, an welchem Tage das Pfandrecht bestellt worden ist. Die Möglichkeit einer Rückdatierung wäre damit ausgeschlossen. Eine Umkehrung der Beweislast für Mobiliarhypotheken, die im letzten Jahre vor der Eröffnung des Konkurses bestellt worden sind, in der Weise, daß nicht der Dritte dem Verpfänder die fraudulöse Absicht, sondern umgekehrt der Verpfänder das Fehlen dieser Absicht beweisen muß,[3]) erscheint nicht angebracht; denn der Beweis, keine fraudulöse Absicht gehabt zu haben, ist an sich genau so schwer; beim

[1]) vgl. Eisenberg, a. a. O., S. 36 f.

[2]) so Weisweiler, a. a. O., S. 29.

[3]) so Lindner, a. a. O., S. 60.

Mißlingen dieses Beweises aber liegt die Gefahr nahe, daß viele in reeller Absicht bestellte Pfandrechte unwirksam würden.

In allen Prozessen endlich würden die strengen Erfordernisse, die beim Registerpfand für die Spezialisierung der Pfandobjekte vorgesehen sind, bei der Identifizierung der verpfändeten Gegenstände von großem Vorteil sein.

III. Abschnitt.

Zusammentreffen mit anderen Rechten

§ 10.

Eigentum.

Bei einer Kollision der Mobiliarhypothek mit dem Eigentumsrechte wird sie gewöhnlich dem stärkeren Rechte des Eigentümers weichen müssen. Stehen die zu verpfändenden Sachen schon bei der Bestellung der Mobiliarhypothek im Eigentum eines Dritten, so muß dieses, wie oben dargestellt, unangetastet bestehen bleiben. Werden die Pfandobjekte vom Verpfänder einem Dritten übereignet, so muß der Dritte, da er vom Eigentümer erwirbt, stets Eigentümer werden. Ob das Registerpfand auch nach dem Eigentumswechsel bestehen bleibt, muß sich, wie oben gezeigt, danach richten, ob der Erwerber hinsichtlich der Belastung durch die Mobiliarhypothek im guten Glauben ist (§ 936 BGB.).

§ 11.

Faustpfand.

Eine Konkurrenz zwischen Register- und Faustpfand wäre in dem Falle möglich, wenn der Schuldner die mit einer Mobiliarhypothek belasteten Gegenstände einem Dritten zum Faustpfand gibt. Da es sich hier ebenfalls um eine rechtsgeschäftliche Verfügung handelt, wird es dem § 1208 BGB. zufolge für die Frage, welches Recht den Vorrang erhalten soll, auf den guten Glauben des Faustpfandgläubigers ankommen.

§ 12.

Pfändungspfandrecht.

Bei einem Zusammentreffen von Registerpfand und Pfändungspfand kann ein gutgläubiger Erwerb nicht in Betracht kommen. Hier wird der Satz „prior tempore, potior iure" Anwendung finden müssen. Im Regelfalle wird die Sachlage die sein, daß die durch Mobiliarhypothek verpfändeten Sachen nachträglich für einen Dritten gepfändet werden. Das ältere Registerpfandrecht muß dann den Vorrang vor dem Pfändungspfandrecht erhalten und nach § 805 ZPO. ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung gewähren.[1])

---

[1]) vgl. auch § 7 des Inventarpfandrechtsgesetzes und dazu Kiesow, S. 25. Aehnlich ist die Regelung in Polen, vgl. Art. 10, A. 2 der VO. v. 22. 3. 28; dazu Allerhand, a. a. O., S. 853.

§ 13.

Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters oder Verpächters.

a) Auch für eine Konkurrenz der Mobiliarhypothek mit dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters oder Verpächters muß in erster Linie das Prioritätsprinzip maßgebend bleiben. Man wird zwei Fälle unterscheiden müssen:

Einmal kann an Gegenständen, an denen bereits ein Registerpfand besteht nachträglich ein Vermieterpfandrecht dadurch begründet werden, daß diese Gegenstände vom Verpfänder in die Mieträume eingebracht werden. Dann würde das Registerpfand als das ältere Recht vor dem Vermieterpfandrecht den Vorrang haben. Eine andere Möglichkeit ist hier nicht denkbar. Insbesondere ist es nicht möglich, daß der gutgläubige Vermieter, der von dem Bestehen des Registerpfandes nichts weiß, durch die Einbringung ein im Range vorgehendes Pfandrecht erhält, wie das z. B. in der Schweiz[2]) bei der Viehverschreibung der Fall ist. Das ergibt sich aus der Tatsache, daß das Vermieterpfandrecht nicht durch einen rechtsgeschäftlichen Akt, sondern durch den tatsächlichen Vorgang des Einbringens zur Entstehung gelangt.[3])

Der andere Fall, der weit häufiger vorkommen kann, ist der, daß bereits eingebrachte, also unter das Vermieterpfandrecht fallende Sachen durch Registerpfand verpfändet werden. Dann muß die Mobiliarhypothek dem älteren Vermieterpfandrecht im Range nachstehen. Wird ein Faustpfand an den eingebrachten Sachen bestellt, so besteht immerhin noch die Möglichkeit, daß der Pfandgläubiger nach Uebergabe der Gegenstände durch seinen guten Glauben den Vorrang vor dem Vermieterpfandrecht erhält (§ 1208 BGB.).[4]) Dies muß bei der Mobiliarhypothek ausgeschlossen sein, da bei ihr der Gläubiger den unmittelbaren Besitz, der die Grundlage für einen jeden Rechtsscheinerwerb bildet, nicht erlangt. Infolgedessen hätte der Gläubiger eines Registerpfandrechts an den in Mietsräumen befindlichen Sachen stets die Konkurrenz mit dem im Range vorgehenden Vermieterpfandrecht zu befürchten.

b) Diese Konkurrenz würde erst dann in Erscheinung treten, sobald einer von den beiden Pfandgläubigern dazu überginge, sein Pfandrecht an den Sachen des Schuldners geltend zu machen. Die Frage wäre nunmehr die, welche Stellung den konkurrierenden Gläubigern einzuräumen ist.

Das Pächterkreditgesetz vom Jahre 1926, dessen Kernstück in der Regelung gerade dieser Frage besteht, gibt in § 11 für das Verhältnis des Inventarpfandrechts zum Verpächterpfandrecht folgende Lösung: Grundsätzlich kann keiner der beiden Gläubiger (vgl. Abs. 2) der Verwertung widersprechen. Betreibt z. B. das Kreditinstitut den Pfand-

---

[2]) s. Lehmann, a. a. O., Erl. IV, 3 zu Art. 885 ZGB.

[3]) vgl. Staudinger, Erl. IV 2 d zu § 559 BGB.

[4]) vgl. Staudinger, Erl. III 1 zu § 563 BGB.

verkauf, so hat es dem Verpächter auf sein Verlangen die Hälfte des Erlöses zu überlassen und für ihn zu hinterlegen. Erweist sich endgültig,[5]) daß der Verpächter keinen Anspruch auf den hinterlegten Betrag hat, so steht diese Hälfte zunächst wieder dem Kreditinstitut, in zweiter Linie erst dem Pächter und dessen übrigen Gläubigern zu.

Diese Lösung ist natürlich kaum als ideal zu bezeichnen;[6]) außerdem ist, wie Stillschweig[7]) nachgewiesen hat, die praktische Durchführung dieser Vorschriften mit großen Schwierigkeiten verbunden, wenn nicht gar unmöglich. Das Kreditinstitut muß nämlich, wenn es wegen seiner ganzen Forderung Befriedigung haben will, notwendigerweise die doppelte Summe eintreiben, da ja die eine Hälfte dem Verpächter abgegeben werden muß. Es müssen demnach doppelt soviel Inventarstücke versteigert werden, als dies der Schuldsumme entspricht. Dies ist jedoch nach den §§ 803 Abs. 1, 818 ZPO. und dem § 1230, S. 2, BGB. nicht statthaft. Das Verbot der Ueberpfändung führt also dazu, daß der Pfandgläubiger immer nur die Hälfte des Erlöses erhält und sich wegen der anderen Hälfte der Forderung immer wieder erst einen Schuldtitel erwerben muß, daß er also, da er auch dann jedesmal die Hälfte abgeben muß, praktisch niemals voll und ganz befriedigt werden kann. Man wird daher eine solche Regelung als unbrauchbar ablehnen.

Es dürfte feststehen, daß ein beide Pfandgläubiger befriedigender Ausgleich, ohne zugleich mit dem Prioritätsprinzip zu brechen, nicht erreicht werden kann. Es bliebe nur übrig, das gesetzliche Vermieterpfandrecht im Interesse des Registerpfandgläubigers irgendwie zu beschränken.[8]) In welcher Weise das geschehen soll, bleibt immerhin fraglich; der Vermieter darf schon nach § 560, S. 2, BGB. der Entfernung der eingebrachten Sachen dann nicht widersprechen, wenn der Pfandgläubiger nur soviel Sachen versteigern läßt, daß die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen. Reichen aber die eingebrachten Sachen gerade noch zur Befriedigung des Vermieters aus, so wird es kaum zweckmäßig sein, dafür noch einen besonderen Verteilungsschlüssel zu schaffen, sondern man wird dem Vermieter auf Grund seines älteren Rechts den Vorrang belassen und den Registerpfandgläubiger auf den Rest verweisen. Eine besondere Härte würde darin keinesfalls liegen; denn der Kreditgeber kann viel eher erkennen, daß die Sachen, die ihm verpfändet werden sollen, in Mietsräumen eingebracht sind, als umgekehrt der Vermieter von der Bestellung eines Registerpfandes Kenntnis erlangt; er kann sich deshalb auch durch entsprechende Erweiterung der Sicherheit schützen, während der Vermieter auf die Auswahl der Pfandobjekte keinen Einfluß hat.

---

[5]) d. h. bei Auflösung des Pachtvertrages, vgl. Stillschweig in JW., 1926, S. 2609.

[6]) vgl. Wagemann, Inventarpfandrechtsgesetz, Anm. 1 zu § 11.

[7]) ebenda; s. ferner Kiesow, a. a. O., S. 31.

[8]) Dies empfiehlt Schöndorf, a. a. O., S. 563.

Man wird daher auf eine spezielle gesetzliche Regelung dieser Frage verzichten, nicht zuletzt deshalb, weil als Objekte der Mobiliarhypothek grundsätzlich die Einzelsachen in Betracht kommen sollen, bei welchen der Konkurrenzstreit der beiden Gläubigerarten nur selten ausbrechen wird und dann verschieden gelagert sein kann. Daß man diese Frage im Pächterkreditgesetz für den bestimmten Fall des Verpächterpfandrechts geregelt hat, ist letzten Endes nur darauf zurückzuführen, daß man dort das ganze Inventar als Sachgesamtheit dem Kreditinstitut verschreiben läßt, womit sich sofort die Notwendigkeit ergibt, den damit bereits eingetretenen Konflikt zwischen den beiden Pfandgläubigern durch eine besondere Gesetzesbestimmung zu regeln.

Bei der Sicherungsübereignung ist diese Frage auch nur selten praktisch geworden. Der Fall liegt dort genau so: Das Pfandrecht des Vermieters wird durch eine Uebereignung nach § 930 BGB., da der Erwerber die Sachen in den Mietsräumen beläßt, nicht zum Erlöschen gebracht.[9])

§ 14.

Immobiliarhypothek.

Wenn das Registerpfandrecht auf Gegenstände erstreckt wird, welche gemäß § 1120 BGB. der hypothekarischen Haftung unterliegen, so ist eine Kollision mit dem Grundpfand möglich. Die dadurch entstehende Konkurrenz ist im wesentlichen dieselbe, wie wenn ein Pfändungspfandrecht mit der Immobiliarhypothek kollidiert; sie kann schon deshalb nicht anders geregelt werden, weil das Registerpfandrecht gegebenenfalls in ein Pfändungspfandrecht übergehen kann, wenn nämlich der beitreibende Gläubiger bei der Verwertung den Weg der Zwangsvollstreckung wählt. Man wird daher ebenso wie bei Pfändungspfandrechte unterscheiden müssen, ob es sich um getrennte Erzeugnisse oder sonstige Bestandteile des Grundstücks, oder ob es sich um Zubehör handelt.

a) Besteht an getrennten Erzeugnissen oder sonstigen Bodenbestandteilen, auf die sich die hypothekarische Haftung auch nach ihrer Trennung erstreckt, ein Registerpfandrecht, so wird es zunächst einmal auf die Zeit der Bestellung der beiden Pfandrechte ankommen. Werden z. B. getrennte Bodenfrüchte durch Registereintragung einem Dritten verpfändet, und darauf erst an dem (bisher unbelasteten) Grundstück eine Hypothek bestellt, so wird das Registerpfandrecht seinen Vorrang behalten müssen. Betreibt dann der Pfandgläubiger die Zwangsvollstreckung, so wird er sich bei der Verwertung in erster Linie befriedigen können. Wenn andererseits der Hypothekengläubiger zuerst vollstrecken würde, würde es dem Pfandgläubiger an einem Wege fehlen, sein nach Zeit und Rang vorgehendes Pfandrecht an den getrennten Erzeugnissen geltend zu machen; denn im Zwangsversteigerungsverfahren ist allein die in § 10 ZVG. festgelegte Rangordnung maßgebend, die einem Pfandrecht an den getrennten auf dem

---

[9]) s. Staudinger, Erl. 8 zu § 560.

Grundstück befindlichen Bodenerzeugnissen keinen Platz einräumt. Es bliebe zu erwägen, ob man nicht dem Registerpfand, das doch hinsichtlich der mithaftenden Gegenstände das ältere Recht ist, vor den unter Z. 4 des § 10 ZVG. genannten dinglichen Ansprüchen eine Vorrangstellung mit vorzugsweiser Befriedigung einräumen solle.

Wird, wie es wohl zumeist der Fall sein wird, an Erzeugnissen eines bereits belasteten Grundstücks ein Registerpfand bestellt, so muß sich die gleiche Lage ergeben, wie wenn diese Gegenstände im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet würden. Das Registerpfand müßte hier vor allen bereits bestellten Hypotheken zurücktreten. Betreibt der Pfandgläubiger die Verwertung, so würde die herrschende Meinung,[2]) die in den nach § 1120 der Hypothek unterliegenden Sachen nicht nur Vollstreckungsobjekte[3]) des Hypothekengläubigers sieht, sondern ihre hypothekarische Haftung als ein Pfandrecht auffaßt, den Grundstückspfandgläubigern ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung einräumen, wie sie auch jetzt den Hypothekengläubigern gegenüber den Pfändungsgläubigern gemäß § 805 ZPO. ein Vorzugsrecht gewährt. Betreiben umgekehrt die Grundpfandgläubiger die Zwangsvollstreckung, so müssen sie zunächst, da die getrennten Bodenerzeugnisse von der Beschlagnahme nicht erfaßt werden (§ 21 ZVG.), dieselben durch besondere Pfändung zu erfassen suchen. Hier hätte der Gläubiger einer Mobiliarhypothek an sich die Möglichkeit, den Grundpfandgläubigern durch einen Pfändungsauftrag zuvorzukommen. Jedoch auch dann müßte er damit rechnen, daß die Grundpfandgläubiger bei der Verwertung kraft ihres älteren Rechtes das Vorzugsrecht aus § 805 ZPO. geltend machen. Bei einem Zwangsverwaltungsverfahren, bei welchem die Beschlagnahme alle für die Hypothek mithaftenden Gegenstände umfaßt (§ 148 ZVG.), bliebe dem Pfandgläubiger auch der Weg der Pfändung verschlossen, da eine solche gemäß § 865 Abs. 2 S. 2 ZPO. unzulässig wäre.

b) Wird an Grundstückszubehör eine Mobiliarhypothek bestellt, so wäre eine neue Schwierigkeit dadurch gegeben, daß das in § 865 Abs. 2 ZPO. enthaltene Pfändungsverbot für die der Hypothek unterliegenden Zubehörstücke berücksichtigt werden müßte. Um die erforderliche Kongruenz des Registerpfandes mit dem Pfändungspfandrecht zu wahren, wird man nicht umhinkönnen, diese Gegenstände auch von der Verpfändung durch Registerpfand auszuschließen, selbst für den Fall, daß das Grundstück noch unbelastet ist, da die Möglichkeit einer späteren Hypothekenbestellung, für die der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Grundstück und Zubehör gewahrt bleiben muß, immer besteht.[4])

---

[2]) vgl. RGR. Komm. Bem. 2 zu § 1120; Jäckel-Güthe, ZVG. Vorbem. Anm. 18.

[3]) vgl. Staudinger, Bem. II B, 1 c zu § 1120.

[4]) So auch Ehrlich, a. a. O., S. 136. So ist auch in Polen durch Art. 4 d. VO. v. 22. 3. 31 ausdrücklich das Grundstückszubehör von der Verpfändung ausgeschlossen, vgl. Warschauer, a. a. O., S. 866.

c) Damit wäre in kurzen Zügen der Rechtszustand geschildert, der sich für die Konkurrenz zwischen Registerpfand und Grundstückshypothek ergeben würde. Er befriedigt naturgemäß wenig, besonders nicht bei der Behandlung des Grundstückszubehörs, welches damit als Objekt der Mobiliarhypothek ausschalten muß.[5]) Eine Abhilfe wird kaum möglich sein, man müßte denn mit dem grundlegenden Prinzip, daß das Zubehör das Schicksal der Hauptsache teile, brechen. Auch ein Verzicht des Hypothekengläubigers auf die Haftung des Grundstückszubehörs könnte nichts nützen, da die Haftung kraft Gesetzes besteht, eine dementsprechende Vereinbarung also, nach welcher der Gläubiger versichert, daß das Zubehör für die Hypothek nicht haften solle, höchstens eine obligatorische, nicht aber eine dingliche Wirkung hätte.[6])

Im Grunde genommen ist die hierin liegende Unbilligkeit nur eine scheinbare; denn ist der Grundbesitz noch unbelastet, so steht dem Eigentümer immer noch der Weg des Immobiliarkredits offen, der infolge der weiterreichenden Publizität des Grundbuchs immer der sichere sein wird und deshalb von den Kreditgebern stets vorgezogen werden wird. Ist aber das Grundstück bereits belastet, dann wird man eine abermalige Belastung von Gegenständen, die bereits dem Immobiliarkredite gedient haben, als unbillig ablehnen müssen.[7])

---

[5]) vgl. Denkschrift d. Reichsjustizministers, a. a. O., S. 14.

[6]) s. Staudinger, Bem. I 2 u. II B 2 a zu § 1120.

[7]) s. Siemer, a. a. O., S. 80, Ball, a. a. O., S. 72: Den Grundstückseigentümer an sich braucht man von der Verpfändung nicht auszuschließen, es genügt, wenn die Verpfändung von Zubehör als unzulässig verboten wird. S. dazu ferner Huber, a. a. O., S. 336.

IV. Abschnitt.

Rechte und Pflichten

§ 15.

Aus dem Pfandvertrage.

Hinsichtlich der Rechte und Pflichten des Verpfänders und Pfandgläubigers wird man in erster Linie den Pfandvertrag maßgebend sein lassen. Dieser wird nur insoweit eine gesetzliche Regelung erfahren müssen, als die rechtliche Natur der Mobiliarhypothek besondere Bestimmungen erfordert. Im übrigen kann man die Vorschriften über das Faustpfand des BGB. entsprechende Anwendung finden lassen, mit der Maßgabe, daß sie insoweit nicht gelten sollen, als sich aus den Sonderbestimmungen der Mobiliarhypothek oder daraus, daß der Pfandgläubiger nicht in den Besitz der Pfandsachen gelangt, Abweichungen ergeben.[1])

Die Sonderbestimmungen für die Mobiliarhypothek werden insbesondere folgende zwei Punkte betreffen: Einmal die Erhaltung der Pfandsachen (sowohl ihrer Substanz als auch des Pfandrechts, das sie belastet) und sodann die Verwertung der Pfandstücke.

a) Die Erhaltung der Pfandsachen für den Gläubiger ist bei der Mobiliarhypothek von der größten Bedeutung; da der Verpfänder die tatsächliche Gewalt über die verpfändeten Gegenstände behält, ist die Erhaltung der Sicherung grundsätzlich von seinem Willen abhängig; umgekehrt hängt beim Faustpfand die Erhaltung der Pfandsachen von dem Willen des Gläubigers ab jedoch mit dem Unterschied, daß der Faustpfandgläubiger nur den Besitz, der Verpfänder beim Registerpfand Besitz und das Eigentum hat. Der Eigentümer glaubt viel eher, sich über fremde Rechte an seinen in seiner Gewalt befindlichen Sachen hinwegsetzen zu können, als der Besitzer fremdes Eigentum mißbraucht. Infolgedessen wird man dem Verpfänder weit größere Verpflichtungen auferlegen und den Pfandgläubiger mit weitergehenden Rechten ausstatten, als das Gesetz für den Faustpfandgläubiger vorschreibt (§ 1217 f. BGB.[2]) Dementsprechend ergibt sich für den Verpfänder folgende Reihe von Verpflichtungen:

Dem Schuldner muß zur Pflicht gemacht werden, die in seiner Obhut befindlichen Pfandstücke vor dem Untergang, vor Verschlechterung und Wertminderung zu bewahren. Da die Gefahr des Unterganges bei Mobilien immer sehr groß ist und der Untergang der Pfandsachen notwendigerweise das Erlöschen des Pfandrechts zur Folge haben muß, so wird

---

[1]) vgl. § 8 des Keinath'schen Entwurfes.

[2]) vgl. hierzu § 8 des Inventarpfandrechtsges. Ueber die Unzulänglichkeit dieser Vorschrift vgl. Wagemann, a. a. O., Bem. zu § 8.

man dem Verpfänder, ähnlich wie dem Nießbraucher beweglicher Sachen (§ 1045 BGB.), die Verpflichtung auferlegen, die Pfandstücke auf seine Kosten dann unter Versicherung zu bringen, wenn dies z. B. bei größeren Sachgesamtheiten wie Betriebseinrichtungen und Warenlagern einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht.[3]) Ist die Verschlechterung oder Wertminderung der Pfandsachen zu besorgen, weil der Verpfänder auf irgendeine Weise auf die Pfandstücke einwirkt oder die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder gegen andere Beschädigungen unterläßt, so wird man dem Pfandgläubiger analog § 1134 BGB.[4]) das Recht geben, dem Schuldner mittels einstweiliger Verfügung oder Unterlassungsklage die schädigenden Handlungen durch den Richter untersagen zu lassen, evtl. falls Gefahr im Verzuge ist, ohne Ermächtigung die notwendigen Vorkehrungen zu treffen. Dem Schuldner müßte außerdem die Pflicht auferlegt werden, für die vollständige Wiederherstellung der Sicherung zu sorgen, andernfalls ein der fehlenden Sicherung entsprechender Teil der Schuld sofort fällig würde. Um auch einer fahrlässig herbeigeführten Wertminderung, die gerade bei verpfändeten Warenlagern mit wechselndem Bestande leicht möglich ist, wirksam zu begegnen, wird man dem Verpfänder solcher Sachgesamtheiten aufgeben, den Bestand der Pfandsachen durch Führung eines besonderen Waren- oder Lagerbuches dauernd zu kontrollieren.[5]) Bei der Bedeutung dieser Verpflichtungen für den Schutz des Gläubigers erscheint es unumgänglich, eine Strafbestimmung für den Fall der vorsätzlichen Zerstörung, Verschlechterung oder Wertminderung von Pfandsachen durch den Schuldner zu schaffen.

Aus dem Grundsatz der Erhaltung der Pfandsachen für den Gläubiger ergibt sich eine weitere Pflicht des Schuldners für den Fall, daß andere Gläubiger die verpfändeten Sachen durch Zwangsvollstreckung angreifen; der Schuldner müßte gehalten sein, den Gläubiger von vorgekommenen Pfändungen unverzüglich zu benachrichtigen und ihm zur Geltendmachung seines Pfandrechts das Pfändungsprotokoll oder eine Abschrift davon samt einer eidesstattlichen Versicherung über die Identität der verpfändeten mit den gepfändeten Gegenständen zu übersenden.

Die Erhaltung der Sicherung für den Gläubiger erfordert ferner ein Verfügungsverbot für den Schuldner. Da, wie wir sahen, der Gläubiger kein Verfolgungsrecht erhalten kann, so bestände für ihn immer die Gefahr, daß er, sobald die Pfandsachen in die Hand eines gutgläubigen Erwerbers gelangen, sein Pfandrecht oder zumindest seine Rangstellung verliert. Fraudulöse Verfügungen über das Pfandgut, die der Schuldner in der Absicht, den Gläubiger zu schädigen, vornimmt, müßten sofortige Fälligkeit der Schuld zufolge haben. Den wirksamen Schutz gegen diese Verfügungen könnte man

---

[3]) s. auch Ball, S. 75.
[4]) vgl. § 10 Abs. 2 des Keinath'schen Entwurfs.
[5]) wie in der Ukraine, vgl. Ball, S. 60.

dadurch erreichen, daß man sie mit einer empfindlichen kriminellen Strafe bedroht. Ausnahmsweise wäre der Schuldner von dem Verfügungsverbot dann zu befreien, wenn der Gläubiger ihm die Verpflichtung erläßt oder wenn sich die Verfügung im Rahmen eines ordnungsmäßigen Geschäftsverkehrs hält.

Dieselben Rechtsfolgen wären an das vorsätzliche Zerstören [6]) oder an das ordnungswidrige Beiseiteschaffen von Pfandgegenständen zu knüpfen. Bei einem Wohnortswechsel müßte dem Schuldner die Pflicht auferlegt werden, dem Gläubiger sofort Nachricht zu geben,[7]) damit dieser die Umschreibung des Registervermerkes veranlassen könnte. Die Mitnahme der Pfandsachen durch den Schuldner müßte man grundsätzlich von dem Einvernehmen des Gläubigers abhängig machen [8]) und sie nur dann gestatten, wenn der Gläubiger seine Einwilligung grundlos verweigert.

Es bliebe nunmehr noch die Frage, auf welche Weise es sich feststellen läßt ob der Schuldner sämtlichen Verpflichtungen, die ihm im Interesse der Erhaltung der Pfandsicherung auferlegt sind, nachkommt. Die beste Lösung dieser Frage wäre die, daß man dem Gläubiger in bestimmten Schranken ein Nachprüfungsrecht gibt; der Gläubiger soll sich von dem Fortbestehen der Sicherung überzeugen können; er soll jede Pflichtverletzung des Schuldners sofort feststellen und seine Gegenmaßregeln treffen können. In Polen [9]) und in der Ukraine,[10]) wo als Pfandobjekte landwirtschaftliche Produkte bzw. Waren zugelassen sind, besteht ein derartiges Nachprüfungsrecht zugunsten des Gläubigers mit der Maßgabe, daß der Kreditgeber zu beliebiger Zeit den Zustand, den Wert und die Menge der Pfandsachen kontrollieren kann. Es steht nichts im Wege, solch ein Kontrollrecht auch bei uns einzuführen; es ist auf jeden Fall angebracht, wenn es sich um Sachgesamtheiten handelt, die in Lagern untergebracht sind. Die Nachprüfung dürfte nur während der gewöhnlichen Geschäftszeit, zur Nachtzeit oder an Sonntagen und allgemeinen Feiertagen dagegen entsprechend § 761 ZPO. nur mit Erlaubnis des zuständigen Amtsgerichts erfolgen. Bei Pfandsachen dagegen, die sich in der Wohnung des Schuldners befinden, wird man eine Nachprüfung wider den Willen des Wohnungsinhabers stets von der amtsrichterlichen Erlaubnis abhängig machen.

b) Die Verwertung der Pfandsachen muß entsprechend der rechtlichen Natur der Mobiliarhypothek nach Pfandrechtsart, also durch Pfandverkauf (§§ 1228 ff. BGB.) erfolgen.[11]) Dies würde ebenfalls einen Vorteil gegenüber der Sicherungsübereignung bedeuten; bei

---

[6]) s. auch Art. 19 der polnischen VO. v. 22. 3. 28.

[7]) vgl. Schöndorf, S. 564.

[8]) so in Schweden und Argentinien, Ball, S. 55 und 57.

[9]) s. d. VO. v. 22. 3. 28 in Gesetzg. u. Rechtspraxis des Auslands, 1928, S. 90.

[10]) vgl. Ball, S. 60.

[11]) Wie in § 10 des Inventarpfandrechtsges.

dieser steht es völlig in dem Belieben des Sicherungsnehmers, ob er die übereigneten Gegenstände in öffentlicher Versteigerung oder aus freier Hand verkaufen will, wobei die Bestimmung des Ortes und der Zeit allein von seinem Willen abhängt. Er verkauft die zur Sicherung übereigneten Gegenstände als sein Eigentum, nicht etwa kraft dinglichen Rechts an fremder Sache.[12]) Ihn trifft gegebenenfalls nur die obligatorische Verpflichtung, die Verwertung der Gegenstände in einer bestimmten Weise vorzunehmen. Er kann ferner die Gegenstände auch selbst behalten.[13]) Grundsätzlich ist es in sein Belieben gestellt, welchen Preis er dabei anrechnet. Der Schuldner wird hier nicht wie bei der Verpfändung durch Faustpfand gemäß § 1229 BGB. durch das Verbot der lex commissoria geschützt, da das Verbot der Verfallsklausel für die Sicherungsübereignung nicht gilt.[14]) Bei einem Verkauf der Sachen kann er endlich nicht daran gehindert werden, den Kaufpreis zu kreditieren. Er hat also in der Verwertung völlig freie Hand. Diese Vormachtstellung bedeutet natürlich eine große Gefährdung der Interessen des Schuldners. Diese wird auch dadurch nicht verringert, daß man dem Gläubiger bei der Veräußerung eine Sorgfaltspflicht nach Auftragsgrundsätzen auferlegt und ihm verbietet, die übereigneten Gegenstände zum Nachteile des Schuldners zu verschleudern. Der Gläubiger ist hier Eigentümer, ihm kann daher eine bestimmte Form der Veräußerung mit Wirkung nach außen nicht vorgeschrieben werden.[15])

Anders bei der Mobiliarhypothek: Hier würde der Gläubiger die Gegenstände nicht als sein Eigentum, sondern nur kraft eines dinglichen Rechts an ihnen verkaufen. Deshalb ist es gerechtfertigt, daß bei einem besitzlosen Pfandrecht die Verwertung nach den Grundsätzen des Pfandverkaufes erfolgt.[16])

Voraussetzung für die Berechtigung zum Pfandverkauf ist nach § 1228 BGB., daß die Forderung ganz oder zum Teil fällig ist. Die Fälligkeit müßte schon vorher eintreten, wenn der Schuldner mit den Zinszahlungen eine gewisse Zeit im Rückstand geblieben ist, oder wenn der Schuldner gegen eine der obengenannten Verpflichtungen handelt, also z. B. vorsätzlich eine Verschlechterung oder Verminderung der Pfandsachen bewirkt, über sie unberechtigt verfügt oder sie beiseiteschafft. Mit Eintritt der Verkaufsberechtigung müßte der Gläubiger die Herausgabe der Sachen fordern können.[17]) Sobald er sich in den Besitz der Pfandgegenstände gesetzt hätte, könnte er sie öffentlich versteigern lassen, wenn nicht gemäß § 1245 eine abweichende Art des Pfandverkaufs vereinbart ist. Daneben würde dem Gläubiger immer der Weg der Zwangsvollstreckung offen bleiben.

---

[12]) RG. in Recht 1913, Nr. 3259.

[13]) So auch Weisweiler, S. 12.

[14]) s. Staudinger, Bem. 7 zu § 1229 und Lilienthal, a. a. O., S. 545.

[15]) vgl. Jacusiel, a. a. O., S. 40; Salinger, Verh. d. 31. d. JT., Bd. 1, S. 438; anders Staudinger, Bem. VIII 2 d zu § 929.

[16]) S. a. Lindner, a. a. O., S. 58.

[17]) vgl. § 11 des Keinath'schen Entwurfes.

Zu einer Verwertung der Pfandsachen kann es auch kommen, wenn andere Gläubiger die verpfändeten Gegenstände bei dem Schuldner pfänden lassen. In diesem Falle wird der Gläubiger einer Mobiliarhypothek der Pfändung nicht widersprechen können, da er nur ein Pfandrecht hat.[18]) Bei der Sicherungsübereignung kann der Sicherungsnehmer, da er als Eigentümer ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 ZPO. hat, gegen die Pfändung seiner Sachen Widerspruch erheben und die Interventionsklage anstrengen mit dem Antrage, die Pfändung aufzuheben, weil die gepfändeten Stücke nicht zum Vermögen des Schuldners gehören.[19]) Die anderen Gläubiger müssen dann die Gegenstände freigeben, selbst wenn diese mehr wert sind als die gesicherte Forderung, und sind auf den zweifelhaften Weg angewiesen, den bei Tilgung der Schuld entstehenden Anspruch des Schuldners auf Rückübereignung zu pfänden. Eine andere Meinung[20]) geht wieder von der pfandrechtlichen Natur der Sicherungsübereignung aus und will dem Gläubiger, da die übereigneten Gegenstände wirtschaftlich zum Vermögen des Schuldners gehören, nur ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 805 ZPO. geben.[21]) Bei der Mobiliarhypothek würde sich auch diese Streitfrage erledigen. Der Gläubiger könnte der Pfändung nicht widersprechen, er wäre vielmehr nur darauf angewiesen, sein Pfandrecht geltend zu machen und auf Grund von § 805 ZPO. vorzugsweise Befriedigung verlangen.[22])

Dies würde aber voraussetzen, daß der Gläubiger von der vorgenommenen Pfändung Kenntnis erhält. Zu diesem Zwecke ist bereits oben (S. 73) empfohlen worden, dem zuständigen Gerichtsvollzieher eine kurze Benachrichtigung von dem Vorliegen einer Verpfändung zukommen zu lassen.[23]) An Hand dieser Benachrichtigungen könnte er sofort feststellen, ob ein Registerpfand vorliegt und dem Gläubiger eine kurze Benachrichtigung übersenden. Darüber hinaus wäre der Gerichtsvollzieher anzuweisen, bei der Aufnahme des Pfändungsprotokolls beim Schuldner durch Befragen festzustellen, ob ein Pfandrecht eingetragen ist. Aber auch dem Schuldner selbst wäre die Pflicht aufzuerlegen, den Gläubiger von Pfändungen sofort zu benachrichtigen.

---

[18]) s. Hellwig: „Gläubigernot“ in Recht und Wirtschaft, 1912, S. 31.

[19]) vgl. Jacusiel, a. a. O., S. 34; Salinger, Verh. d. 31. JT., Bd. 1, S. 453.

[20]) s. Rosenberg, Lehrb. § 191 III 2 b (S. 617), Entscheidung des Reichsfinanzhofs 19/126, OLG. Königsberg in DJZ. 1928/448; gegen diese Auffassung das Reichsgericht, Urt. v. 9. 4. 29, abgedr. im Bankarchiv, S. 391; vgl. dazu Koch: „Sicherungsübereignung und Rechtspr.“, Bank-Arch. 1928, S. 383 ff., ferner Hamelbeck, a. a. O., S. 45 ff.

[21]) vgl. dazu auch Eisenberg, a. a. O., S. 88, ferner 2. Denkschrift, a. a. O., S. 27.

[22]) s. a. Salinger, Verh. d. 31. d. JT., Bd. 1, S. 495.

[23]) so in Polen, vgl. Art. 10 d. VO. v. 22. 3. 28, in Gesetzgeb. und Rechtspr. des Ausl., 1928, S. 90.

§ 16.

Im Konkurs.

Die rechtliche Natur der Mobiliarhypothek gestattet eine einfache und klare Ordnung der Rechtsverhältnisse im Falle des Konkurses, welche man bisher bei der Sicherungsübereignung vermißt. Bei dieser hat man die Rechte der Parteien im Konkurse durch Spaltung des Eigentumsbegriffes und durch Anwendung pfandrechtlicher Grundsätze gänzlich umgestaltet und damit einen Rechtszustand geschaffen, welcher zu mannigfachen Streitfragen Anlaß gibt und mit dem geltenden Rechtssystem gar nicht in Einklang zu bringen ist. Der Grund liegt in der Zwitternatur der Sicherungsübereignung, in der die Rechte aus dem Eigentum mit pfandrechtlichen Grundsätzen vermischt werden müssen, um die pfandrechtliche Aufgabe der Sicherungsübereignung zu lösen. Dieser zweifelhafte Rechtszustand würde sofort verschwinden, wenn an Stelle der Sicherungsübereignung die Mobiliarhypothek eingeführt würde, die als reines Pfandrecht im Konkurs eine einfache und klare Regelung erfahren würde.

a) Im Konkurse des Verpfänders müßte der Gläubiger einer Mobiliarhypothek auf Grund seines Pfandrechts ein Absonderungsrecht erhalten. Bei der Sicherungsübereignung ist der Gläubiger Eigentümer der Sicherungsgegenstände; als solcher müßte er nach § 43 KO. ein Aussonderungsrecht haben;[1]) er hätte dann das Recht, die ihm gehörigen Gegenstände aus der Masse heraus in seinen Besitz zu nehmen. Da er indessen das Recht auf Besitz auf Grund des fiduziarischen Uebereignungsvertrages nicht hat, so würde ihm im Konkurse das Aussonderungsrecht einen unberechtigten Vorteil bringen. Infolgedessen hat man ihm nur ein Absonderungsrecht gegeben.[2]) Das zivilrechtlich unbestreitbare Eigentum des Treuhänders wird demnach im Falle des Konkurses lediglich wie ein Pfandrecht behandelt. Bei der Mobiliarhypothek wären derartige umständliche Konstruktionen nicht nötig; der Pfandgläubiger könnte, da er an zur Konkursmasse gehörenden Gegenständen ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht hätte, aus den ihm verpfändeten Gegenständen abgesonderte Befriedigung wegen seiner Pfandforderung verlangen.[3])

b) Im Konkurse des Pfandgläubigers wäre die Rechtslage ebenso klar. Irgendwelche konkursrechtliche Ansprüche des Verpfänders würden nicht in Betracht kommen, solange jedenfalls der Konkursverwalter sich auf die Geltendmachung des Pfandrechts beschränken würde. Nähme dagegen der Konkursverwalter die Pfandgegenstände als zur Konkursmasse gehörig in Anspruch, so könnte sich der Verpfänder entgegen der Behauptung des Konkursverwalters auf sein Eigentum berufen und die Aussonderung beanspruchen. Bei der

---

[1]) vgl. Riedelsberger, a. a. O., S. 32.

[2]) vgl. Jäger, Komm. z. KO., 5. Aufl., Berlin 1916, Anm. 13 zu § 48; Salinger, Verh. d. 31. d. JT., Bd. 1, S. 437. Vgl. die auf der folgenden Seite unter Fußnote [4]) zitierten Entscheidungen.

[3]) vgl. §§ 48, 64 KO.

Sicherungsübereignung dürfte dem Sicherungsgeber an sich überhaupt kein Recht gegenüber der Konkursmasse zustehen, insbesondere müßte ihm ein Aussonderungsrecht versagt bleiben, da er dem Sicherungsnehmer das vollständige Eigentum übertragen hat. Er könnte lediglich wegen seines Anspruches auf Rückübereignung gegebenenfalls quotenmäßige Befriedigung als Konkursgläubiger verlangen. Trotzdem gibt hier die Rechtsprechung [4]) dem Schuldner ein Aussonderungsrecht mit der Begründung, daß der Gläubiger an den übereigneten Sachen nur das formal-juristische Eigentum erhalten habe, daß das materiell-wirtschaftliche Eigentum hingegen weiter im Vermögen des Schuldners bleibe und ihn daher zur Aussonderung berechtige. Es ist einmal sehr fraglich, ob die Grundlage für ein Aussonderungsrecht überhaupt gegeben ist, wenn die Gegenstände zwar rechtlich bloß wirtschaftlich nicht dem Gemeinschuldner gehören. Vor allem aber ist es unhaltbar, daß man aus dem Eigentum einen Doppelbegriff macht, was mit dem zivilrechtlichen Begriffe des Eigentums nie und nimmer in Einklang gebracht werden kann.[5])

§ 17.

Rechtsnachfolge.

Voraussetzung für eine wirksame Abtretung der Mobiliarhypothek wäre, daß die gesicherte Forderung auch tatsächlich besteht und daß die Bestellung der Mobiliarhypothek rechtsgültig vorgenommen worden ist. Ein gutgläubiger Erwerb des Pfandrechts, der sich wie bei der Immobiliarhypothek unabhängig von der materiellen Rechtslage vollziehen könnte, ist, wie oben dargelegt, nicht möglich, da das Pfandregister im Gegensatz zum Grundbuch nicht mit öffentlichem Glauben ausgestattet werden kann.

Der Grundsatz der Akzessorietät erfordert es, daß die Abtretung des Registerpfandes von der gleichzeitigen Uebertragung der Forderung abhängig gemacht wird, wie auch die Grundstückshypothek gemäß § 1153 BGB. mit der Uebertragung der Forderung auf den neuen Gläubiger übergeht, so würde sich bei der Forderungsübertragung der Uebergang der Mobiliarhypothek aus dem allgemeinen Grundsatz des § 401 BGB. ergeben.[6]) Als Formvorschrift wäre für die Abtretungserklärung die Schriftlichkeit zu empfehlen;[7]) man kann dafür auf die Eintragung des Gläubigerwechsels im Register verzichten, da der neue

---

[4]) Reichsgericht in JW. 1910/29, Warn. Rechtsprechung 1910, Nr. 38, RGZ. 24/45, 91/15, 118/209, vgl. ferner Jäger, Anm. 38, 40, 44 zu § 43 KO., Salinger, a. a. O., S. 436, Jacusiel, a. a. O., S. 36.

[5]) gegen die Spaltung des Eigentumsbegriffes Lindner, a. a. O., S. 33, Jacusiel, a. a. O., S. 32, Riedelsberger, a. O., S. 32, Weisweiler, a. a. O., S. 13, Lilienthal, a. a. O., S. 543, RGR. — Komm. A. 6 zu § 930.

[6]) s. auch § 13 Abs. 1 des Ges. v. 9. 7. 26.

[7]) so auch Entwurf Keinath u. Gen.

Gläubiger durch Vorzeigung der schriftlichen Abtretungserklärung als Rechtsnachfolger hinreichend legitimiert wäre.[8])

Nach denselben Grundsätzen würde gemäß § 1274 BGB. auch die Verpfändung der Mobiliarhypothek vorzunehmen sein.

Die Pfändung und Ueberweisung einer Forderung, für die ein Pfandrecht im Register eingetragen ist, würde sich nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 828 ff. ZPO. vollziehen. Durch den Ueberweisungsbeschluß würde mit der Forderung auch das Pfandrecht übergehen, so daß die Urkunde zur Bescheinigung der Rechtsnachfolge vollkommen genügen würde.

---

[8]) so auch in der Schweiz. Vgl. Lehmann, Erl. IV 2 c zu Art. 885 ZGB.

V. Abschnitt.

Strafrechtlicher Schutz

Die Mobiliarhypothek bedarf, wie das Zivilrecht überhaupt, des strafrechtlichen Schutzes. Ausgangspunkt einer strafrechtlichen Regelung wäre ebenfalls die Tatsache, daß der Schuldner unmittelbarer Besitzer der Pfandstücke bleibt. Diesem Rechtszustand durch eingehende Ordnung der Rechtsbeziehungen zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger gerecht zu werden, war der Grundgedanke der vorgeschlagenen zivilrechtlichen Regelung. Dem Strafrecht bliebe nunmehr die Aufgabe, durch die hinter ihm stehende staatliche Macht dem Institut des Registerpfandes Schutz zu gewähren.[1]) Dieser Schutz ist notwendig; ohne ihn bliebe die Mobiliarhypothek eine unvollkommene Neuerung. Gegen betrügerische und leichtsinnige Verpfänder bieten privatrechtliche Bestimmungen keine ausreichende Sicherheit[2]) selbst dann nicht, wenn man das Pfandregister mit öffentlichem Glauben ausstatten und den Pflichtenkreis des Pfandschuldners auf das Genaueste umschreiben wollten. Im einzelnen kämen folgende Tatbestände für eine strafrechtliche Regelung in Betracht:

§ 18.

Verpfändung fremder Sachen.

Für die rechtswidrige Verpfändung fremder Sachen brauchte keine besondere Strafnorm geschaffen werden, da dieser Tatbestand bereits nach dem geltenden Recht mit Strafe bedroht wäre. Da der getäuschte Kreditgeber an Sachen, die dem Verpfänder nicht gehören, ein Pfandrecht durch Registereintragung nicht erlangen kann, also durch das Verhalten des Schuldners einen Vermögensschaden erleidet, wird in den meisten Fällen der Tatbestand des Betruges (§ 263 St. G. B.) erfüllt sein.

§ 19.

Unberechtigte Verfügung über Pfandstücke.

Eine unbefugte Verfügung des Verpfänders über die in seinem Gewahrsam befindlichen Pfandsachen z. B. durch Veräußerung an einen gutgläubigen Dritten würde nach dem bestehenden Strafgesetz nicht bestraft werden können.

---

[1]) s. auch Wernick, a. a. O., S. 384.

[2]) vgl. vor allem Leonhard, a. a. O., S. 177 ff., s. dag. Ehrlich, a. a. O., S. 123.

Betrug gegenüber dem Dritterwerber würde nicht vorliegen: Der Erwerber erhält, da er nicht bösgläubig ist, unbelastetes Eigentum. Er mag zwar getäuscht sein, erleidet jedoch keinen Vermögensschaden.

Betrug gegenüber dem Pfandgläubiger würde ebenfalls nicht gegeben sein: Denn der Gläubiger wird in keiner Weise getäuscht, er disponiert auch nicht über sein Vermögen.

Eine Bestrafung wegen Pfandkehr (§ 289 St. G. B.) ist ebenfalls nicht möglich, da dem Gläubiger infolge Fehlens eines auch nur besitz- oder gewahrsamähnlichen Verhältnisses die Pfandsachen nicht weggenommen werden können.[1])

Endlich dürfte auch eine Bestrafung wegen Vereitelung der Zwangsvollstreckung (288 St. G. B.) nicht ohne weiteres möglich sein. Ob eine Zwangsvollstreckung im Sinne von § 288 „drohend" ist, wird natürlich von den obwaltenden Umständen abhängen. Entscheidend ist hierfür,[2]) ob der Gläubiger seine Absicht, seine Forderung alsbald im Wege der Zwangsvollstreckung geltend zu machen, zu erkennen gegeben hat, wozu jeder gerichtliche Schritt und u. U. schon eine Mahnung genügen kann. Der Gläubiger einer Mobiliarhypothek wird im Regelfalle die Absicht, in die Pfandstücke alsbald zu vollstrecken, gar nicht haben. Andererseits kann eine heimliche Veräußerung der Pfandsachen bereits erfolgen, ehe er seine Absicht, zu vollstrecken, zu erkennen gegeben hat. Infolgedessen wird in den meisten Fällen der Tatbestand der Vollstreckungsvereitlung nicht erfüllt sein.

Es wäre demnach eine Strafvorschrift zu schaffen, welche die widerrechtliche Verfügung des Schuldners über Pfandstücke als Vergehen unter Strafe stellt. Die Strafdrohung wegen widerrechtlicher Pfandentziehung wäre dann das erforderliche und ausreichende Gegengewicht dafür, daß der Pfandgläubiger die Pfandsachen im Gewahrsam des Schuldners beläßt.

§ 20.

Zerstörung und Wertminderung der Pfandsachen.

Auch gegen vorsätzliche Zerstörung, Verschlechterung und Wertminderung der Pfandstücke durch den Schuldner muß der Gläubiger geschützt werden.[1]) Die Strafdrohung des § 303 St. G. B. bezieht sich nur auf fremde Sachen. Im Interesse des Pfandgläubigers muß der Schuldner auch davon abgehalten werden, auf sein verpfändetes Eigentum schädlich einzuwirken. Auch hier wird eine Bestrafung innerhalb der Vergehensgrenze nicht zu hoch gegriffen sein.

---

[1]) ebenso wie auch gegen einen Pfändungs- und Hypothekengläubiger das Delikt aus § 289 nicht begangen werden kann, vgl. Ohlshausen, a. a. O., Anm. 4 u. 7 zu § 289.

[2]) s. Ohlshausen, a. a. O., A. 4 zu § 288.

[1]) wie z. B. in Polen, s. Art. 21 d. VO. v. 22. 3. 28.

§ 21.

Ordnungsstrafen.

Außer den kriminellen Strafen wären auch einige besondere Strafbestimmungen, die lediglich als Ordnungsstrafen gelten sollen, zu empfehlen. So sollte dem Registergericht die Möglichkeit gegeben werden, den Verpfänder eines Warenlagers durch Strafanordnungen an die ordentliche Führung eines Lagerbuches zu erinnern.[2]) In gleicher Weise könnte auch der Schuldner angehalten werden, rechtzeitig seinen Wohnungswechsel mitzuteilen oder von der Pfändung der Pfandstücke durch Dritte Anzeige zu machen.

---

[2]) ähnlich den Ordnungsstrafen beim Handelsregister, vgl. §§ 132 ff. FGG.

Schlußwort

Wird eine Mobiliarhypothek in der dargestellten Art als Registerpfand eingeführt, so taucht die Frage auf, was nunmehr mit der Sicherungsübereignung geschehen soll.

Die meisten Stimmen sind für Abschaffung dieses Instituts, da es neben dem Registerpfande in der angestrebten allgemeinen Form keine Daseinsberechtigung habe.

Vereinzelt hört man auch den Vorschlag,[1]) neben der Sicherungsübereignung auch den Eigentumsvorbehalt zu beseitigen, d. h. ihn ebenfalls dem Pfandregisterzwang zu unterwerfen. Zweifellos ist auch der Eigentumsvorbehalt wegen seiner mangelnden Erkennbarkeit äußerst gefährlich[2]) und im Interesse des Kreditschutzes reformbedürftig. Der grundlegende Unterschied zur Sicherungsübereignung liegt jedoch schon darin, daß es sich bei dieser um Sachen handelt, die dem Schuldner gehören, während beim Eigentumsvorbehalt die Objekte noch im Eigentum eines Dritten stehen. Und die Erfahrung lehrt, daß der Kreditgeber sich viel eher danach zu erkundigen pflegt, ob die Mobilien, deren Besitz den Schuldner kreditwürdig erscheinen läßt, voll bezahlt und frei vom Eigentumsvorbehalt sind, als er nach dem Bestehen einer Sicherungsübereignung nachforscht. Endlich wäre bei der ungeheuren Verbreitung des Eigentumsvorbehalts, welcher weit häufiger als die Sicherungsübereignung vorkommt, eine Registrierung im Pfandregister praktisch unmöglich. Man wird daher den Vorschlag, auch den Eigentumsvorbehalt im Pfandregister einzutragen, ablehnen.[1])

Die Sicherungsübereignung neben der Mobiliarhypothek beizubehalten,[2]) entfällt jeder Grund. Zwecklos ist es auch, neben einer gesetzlichen Regelung des besitzlosen Pfandrechts gewisse Rechtssätze für die Sicherungsübereignung, die sich auf Grund der Rechtsprechung herausgebildet haben, zu gesetzlichen Bestimmungen zu erheben.[3]) Ohne das in § 930 BGB. verankerte constitutum possessorium bei der Eigentumsübertragung selbst anzutasten, müssen alle Uebereignungen, die nur zu Sicherungszwecken abgeschlossen werden, für ungültig erklärt werden.[4]) Mit der Einführung des Registerpfandes hätte die Sicherungsübereignung die Rolle als Pfandrechtssurrogat ausgespielt.

---

[1]) vgl. Schöndorf, a. a. O., S. 521.

[2]) Der Eigentumsvorbehalt ist deshalb in der Schweiz verboten.

[1]) ebenso Weisweiler, a. a. O., S. 45.

[2]) Dies schlägt z. B. Pesl, a. a. O., S. 200 vor.

[3]) so Polster, a. a. O., S. 6.

[4]) vgl. § 18 des Keinath'schen Entwurfs. So auch Riedelsberger, a. a. O., S. 68.

Lebenslauf

Ich bin am 30. Juni 1907 als Sohn des Volksschulrektors Oswald Grzesik und seiner Ehefrau Gertrud, geb. Nowak in Schoppinitz, Kreis Kattowitz (Oberschlesien), geboren.

Ich besuchte zunächst die Volksschule in Schoppinitz, alsdann das staatliche Gymnasium zu Myslowitz, die Fürstenschule in Pleß und nach der Abtretung Ost-Oberschlesiens das Elisabeth-Gymnasium in Breslau, wo ich Ostern 1926 die Reifeprüfung bestand.

Anschließend studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Berlin und Breslau. Am 23. September 1930 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung.